

السيرة النبوية

وإحياء نكاح الصفة

دراسة مقارنة في أصول الفقه

وفقاً لهذا الشرع

تأليف

عبد الرحمن بن عبد العزيز

دار ابن الجوزي

رسائل جامعيت ٢٩

اعْتَبِرْ الْمَالَاتِ وَمُرَاحَاهُ نَتَاجُ التَّصَرُّفَاتِ دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة

تأليف

عبد الرحمن بن معمر السنوسي

دار ابن الجوزي

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

رَجَب ١٤٢٤

حقوق الطبع محفوظة © ١٤٢٤ هـ لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاع الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر



دار ابن الجوزي

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية: الدمام - شارع ابن خلدون - ت: ٨٤٢٨١٤٦ - ٨٤٦٧٥٨٩ - ٨٤٦٧٥٩٣،
ص ب: ٢٩٨٢ - الرمز البريدي: ٣١٤٦١ فاكس: ٨٤١٢١٠٠ - الرياض - ت: ٤٢٦٦٣٣٩ - الإحصاء - الهواتف
- شارع الجامعة - ت: ٥٨٨٣١٢٢ - جلة - ت: ٦٥١٦٥٤٩ - ٦٨١٣٧٠٦ - بيروت - هاتف: ٠٣/٨٦٩٦٠٠
- فاكس: ٠١/٦٤١٨٠١ - القاهرة - ج.م.ع - محمول: ٠١٠٦٨٢٣٧٨٣ - تلفاكس: ٠٢٢٥٦١٤٧٣

البريد الإلكتروني: aljawzi@hotmail.com - www.jwzi.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ بَدِيعَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ، ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ، رَبُّ
الْأَرْبَابِ، وَإِلَهَ كُلِّ مَالُوهِ، وَخَالِقَ كُلِّ مَخْلُوقٍ، وَوَارِثَ كُلِّ شَيْءٍ، لَيْسَ كَمِثْلِهِ
شَيْءٌ، وَلَا يَعْزُبُ عَنْهُ عِلْمُ شَيْءٍ، وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطٌ.

لَكَ الْحَمْدُ يَا ذَا الْمَلِكِ الْمُتَابِدِ بِالدَّوَامِ وَالْخُلُودِ، الْمَمْتَنِعِ بِغَيْرِ بَطَانَةٍ وَلَا
جُنُودٍ، وَالْعَزَّ الْبَاقِي عَلَى مَرِّ الْعُصُورِ وَالذَّهُورِ؛ عَزَّ سُلْطَانُكَ عِزًّا لَا حَدَّ لَهُ بِأَوَّلِيَّةٍ،
وَلَا مُنْتَهَى لَهُ بِآخِرِيَّةٍ، وَاسْتَعْلَى مَلِكُكَ عَلَوًّا سَقَطَتِ الْأَغْيَارُ دُونَ بُلُوغِ أَمَدِهِ، وَلَا
يَبْلُغُ أَدْنَى مَا اسْتَأَثَرَتْ بِهِ مِنْ ذَلِكَ أَقْصَى وَصْفِ الْوَاصِفِينَ.

وَصَلِّ يَا رَبِّ وَسَلِّمْ عَلَى سَيِّدِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ، مُحَمَّدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
الصَّادِقِ الْأَمِينِ، وَعَلَى آلِ بَيْتِهِ الطَّاهِرِينَ، وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ، وَالتَّابِعِينَ وَتَابِعِيهِمْ
بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

أَمَّا بَعْدُ:

فَحِينَ كَانَتْ الْبَشَرِيَّةُ تَتَخَبَّطُ فِي دَاجِيَةٍ مِنَ الْجَهَالَةِ وَالْفُسَادِ، وَتُعَانِي مِنْ
التَّخَبُّطِ وَالِاخْتِلَالِ مَا يَقْصُرُ دُونَهُ الْبَيَانُ وَالتَّوْصِيفُ -: اِمْتَنَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهَا بِمَبْعَثِ
الْمُنْقِذِ الْعَظِيمِ، حَبِيبِ اللَّهِ وَصَفِيِّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ، فَهَدَى النَّاسَ بَعْدَ
ضَلَالَةٍ، وَزَكَّاهُمْ بَعْدَ غَوَايَةٍ، وَأَرْشَدَهُمْ بَعْدَ تَيٍّ، وَبَصَّرَهُمْ بَعْدَ عَمَى.

ثُمَّ اخْتَارَهُ اللَّهُ لَجَوَارِهِ بَعْدَ أَنْ اكْتَمَلَ الدِّينُ وَتَمَّتِ النِّعْمَةُ، وَاضْطَلَعَ بَعْدَهُ
صَحَابَتُهُ الْأَبْرَارُ بِحِمْلِ رَايَةِ الْهُدَايَةِ؛ وَنَهَضُوا بِأَمْرِ الدِّينِ حَتَّى ثَبَتَتْ أَسَاسُهُ
وَتَوَطَّدَتْ عُرَاهُ، مُسْتَنِيرِينَ فِي ذَلِكَ بِمِيرَاثِ الثُّبُوتِ مِنْ كِتَابِ وَسْتَةٍ، وَمُسْتَلْهِمِينَ فِي
تَطْبِيقِهِ بِمَا تَشْرَبُوهُ مِنْ سِيرَةِ التَّشْرِيعِ وَأَسْرَارِهِ مِمَّا اكْتَسَبُوهُ فِي زَمَنِ التَّنْزِيلِ.

وقد تشكّل من ذلك كلّ ثروة تشريعيّة هائلة؛ نهلَ منها التابعون ومن بعدهم في عصورِ التّوهجِ والخيريّة، واطردَ ذلك - بعدُ - على وتيرةٍ من التّدرّجِ في سلّمِ الإبداعِ والصّعود، ثم يمرُّ تاريخنا العلميُّ بأدوارٍ من السّموقِ والهبوطِ كان لها آثارها الواضحةُ على منهجِ الاجتهادِ والنّظرِ في كلّ مرحلةٍ من مراحلِ ذلك التاريخ، واستمرّ ذلك إلى أن استحالَ الأدبُ الأصوليُّ في العصورِ المتأخّرة إلى تجريداتٍ نمطيّة بعد أن كان مُوجّهاً منهجيّاً يُنظّمُ عمليّاتِ الاجتهادِ البيانيّ والتّطبيقيّ.

ولعلّ أقوى العواملِ أثراً في نشوء هذا الضّمور؛ تلك الغربةُ العقديّةُ التّدرجيّةُ التي دَرَّتْ قُرونها في واقعِ الأُمّة، ثم استفحلت بمرورِ الزّمنِ حتى عمّقت الفاصلَ بين هديّ التّشريعِ والواقعِ الفعليّ، وتستمرُّ مظاهرُ هذا الجمودِ والضعفِ طوالَ ما يُسمّى «بعصورِ الانحطاط»؛ إلى أن أصبحت محوراً تكوينيّاً في بنية التّصوّرِ العلميِّ لأغلبِ المسلمين.

وحين صَحَتِ الأُمّةُ على إثرِ الصّدّاماتِ العنيفةِ التي مُنيت بها؛ كان أوّلُ ما هُرعتْ إليه -: تلك الثّروة الهائلةُ من معارفِ الدّينِ وعلومِ التّشريع، إذ أدركَ رجالُ الإسلامِ المخلصونَ أنّه لا سبيلَ إلى الانعتاقِ من ظُلماتِ الثّيبِ؛ والتخلّصِ من أغلالِ التّخلّفِ إلّا بالعودةِ إلى ينباعِ الأصليّةِ للدّين؛ رغبةً في تجديده، وسعيّاً لتنقيته ممّا غلّت به من عوارضِ القصورِ البشريّ، وخيمَ عليه من ظلالِ الرُّكودِ والتّفقّر.

بيد أنّ هذه الجهودَ رغمَ ما صَحَبَهَا من تجرّدٍ وإخلاصٍ؛ لم تكتملَ لكثيرٍ منها معالمُ الرّؤيةِ الشّاملةِ لحقائقِ الوحيين، بل انساقت بعضُ تلك الجهودِ بأصحابها إلى تقريرِ فُهومٍ ورؤى تجزيّيةٍ للدّين؛ غدت تُؤذَنُ بتشويهه وإعطاء صورةٍ خاطئةٍ عنه.

ولما كانت الأُمّةُ لا تخلو من علماء مخلصين؛ ينفون عن دينِ الله تحريفَ الغالين، وتأويلَ الجاهلين، وانتحالَ المبطلين -: فإنّ التّناديَ بضرورةِ الفهمِ الصّحيحِ للدّينِ أصبحَ ظاهرةً عمّت أقطارَ المسلمين، وبلغَ صوّتها أسماعَ المعنّين بشؤونِ الإصلاحِ والهداية.

وقد نهضت ثلثة من الأبرار - منذ بداية عصر النهضة - بإحياء آثار كبار العلماء المصلحين والأئمة المجددين على اختلاف عصورهم؛ وصاحب ذلك الجهد الإحيائي إقبالاً منقطع النظير على تلك المصنفات والآثار؛ وأعجب بأفكار مؤلفيها ومناهجهم قطاعات واسعة من العلماء والدعاة والمثقفين -: حتى تربعت تلك الشخصيات العظيمة على عرش الثقة والإكبار.

ولعل أبرز خصائص تلك الثلثة الصالحة من أعلامنا الأبرار -: الاهتمام الكبير بمقاصد الشريعة، والعناية بربط نصوص الوحيين بمناطاتها وغاياتها السامية؛ مما له أعظم الأثر في تكوين فهم سليم للدين يضمن التطبيق المتبصر لتكاليفه، ويحقق منهجاً تكاملياً في تكييفه وتنزيله؛ ويُنشئ القناعة بصلاحيته في نفوس المكلفين.

على أن هذا الفهم الذي يتنادى المصلحون بإحيائه ونشره؛ ينبغي أن ينطلق من طبيعة التشريع نفسه، ويُؤسس رؤاه ومضامينه من مصادره المعتمدة؛ ومن حصيلته التطبيقية الشاملة التي وردت عن المصطفى ﷺ، وعن خلفائه الراشدين وصحابته الأكرمين.

ولا نبارح هذا المقام من القول إلا بعد تقرير الحقيقة التالية؛ لأن وضوحها كفيل بتفسير ظاهرة التباين بين كثير من التطبيقات الماثورة عن الصدر الأول، واستيعاب الاختلاف الكائن بين آراء الأئمة المجتهدين والنظار التاجزين.

إن فهم الصور الاقتضائية للأحكام الشرعية لا يكفي وحده في تحقيق ثمرة التكليف؛ ولا ينتهض بمفرده - مهما كان هذا الفهم عميقاً وصائباً - لإيجاد الغايات النوعية التي استهدفها الشارع من وضع الأحكام؛ ما لم يصاحبه فهم يضارعه دقة وعمقاً للمحال الظرفية والحوادث الواقعية وما يكتنفها من عوارض وملابسات وخصوصيات، وإحاطة شاملة بطبيعتها وآثارها وفرق ما بينها وبين نظائرها القياسية السالفة؛ وإلا اختل نسيج الاجتهاد المتفصي عنه، وتقاصر عن تحصيل غرضه وإعطاء ثمرته، وأصبح - رغم إصابته على صعيد الفهم - لا يعدو أن يكون تدخلاً دورياً لا يُنجز غرضاً ولا يُوصل إلى غاية!.

نظير ذلك في الأمور المحسوسة: شأن الطبيب الذي قد أتمن دراسة الطب،

وأحكم كلياته وجزئياته، وحفظ أسماء الأدوية وما صُنعت له من عللٍ وأمراض؛
إلا أنه كلما دخل عليه مريضٌ وأخبره بما يُعانيه من مرضٍ -: بادرَ إلى كتابةِ
الدواء الذي يليقُ بذلك المرض؛ دون أن يقيس درجةَ الضَّغَطِ الدَّمَوِيِّ عنده، أو
يكشف عن مدى وجودِ حساسيةٍ لديه ضدَّ بعض الأدوية والمستحضرات، أو يسأله
عَمَّا إذا كان يتناولُ أدويةً أخرى قد لا يصلحُ الجمعُ بينها وبين ما يريد أن يصفه
له من علاجٍ!.

ذلك مثلُ حالٍ من يتنكَّب عن رعايةِ هذه الحقائقِ القارّةِ.

من هنا ندرك أنّ فَهْمَ الأحكامِ الشرعيّةِ على وجهها التام؛ لا يعدو أن يكون
نُصْفَ المهمّةِ ومنتصفِ الطريق؛ ولا تتحقّقُ الفائدةُ ويتحصّلُ الغرضُ إلا باكتمالِ
النسَقِ الكلّيِّ المكوّنِ من مرحلةِ الفهم ومرحلةِ التطبيقِ.

والخطأُ في مرحلةِ الفهم خطأٌ في التلقّي؛ أمّا الخطأُ في التطبيقِ فهو خطأٌ
منهجيّ، والمقصّرُ في هذين الأمرين أو أحدهما يُنبئُ لسانُ حالِهِ عن أنّه لا يهدفُ
إلى معالجةِ الواقع؛ وإنّما يتغنّى إقناعَ ذاته بكونه قد امتثلَ ما أُمِرَ به وطبّقَ ما عَرَفَهُ
من أحكامٍ وفهمه من تكاليف؛ وخطأٌ مثلُ هذا لا يصحُّ نسبته إلى ذاتِ الحكم؛
وإنّما يُحسبُ على من عَثَرَتْ به الضَّحالةُ في أذيالها، وجلّلتَه الغفلةُ بأسمالها.

وانظر إلى فقه العبقريِّ الملمهم سيّدنا عمر رضي الله عنه؛ حينما تكاثرت في عهده
المستجدّات، وفاضت المتغيّرات، وتنايَعَت المضلات -: كيف سلك بها ذلك
السَّيْلَ القاصدَ من النّظَرِ الفسيحِ والرّأيِ الرّشيدِ.

فحين راحت جحافلُ الإيمانِ تُغذّي في تبليغِ الرّسالةِ ونشرِ الهدايةِ، وتذكُّ
عروشِ الكفرِ والطغيانِ، وتوالي بين الفتوحِ والانتصاراتِ؛ كان عددٌ غيرُ قليلٍ من
أفرادِ الجيشِ الإسلاميِّ قد دفعهم طولُ الاغترابِ وموجبُ الطُّباعِ إلى التّزوُّجِ من
نساء تلك البلادِ المفتوحة؛ وبما أنّ لكلِّ تصرّفٍ ذي بالٍ تداعياتٍ وآثاراً: فإنَّ
هذا الإقبالَ على نساءِ أهلِ الكتابِ كانت له آثارُهُ التي انزعجت لها الخلافةُ تحت
ضغْطِ شُغُورِ الحجازِ من الرّجالِ، وبرُوزِ ظاهرةِ العُنُوسَةِ بين المسلمين؛ ولم يكن
من أميرِ المؤمنين عمر رضي الله عنه إلا أن يحدّ من استِثراءِ هذه الظّاهرةِ بمنعِ الزّواجِ من

الكتابيات؛ رغم أنه يعلم بلا شك أن الله تعالى أنزل في مشروعية نكاحهن قرآنًا يُتلى؛ لكنه يعلم أيضاً أن هذا الحكم لم يُشرع ليؤدي إلى هذه المفسدات ويحدث هذه الخُرُوق التي لا قُدرة للأمة على ترقيعها وتلافيها.

وحين كثر التلاعب في عهده بالفاظ الطلاق، وكادت أن تقوم لظاهرة نكاح التحليل سوق، ورأى أن كثيراً من الناس قد اتخذوا من «المشروعية» مطايا إلى ما لا يحلُّ من الأغراض؛ بادر إلى إصدار حكم بامضاء طلاق الثلاث؛ حسماً للتلاعب، وأخذاً على أيدي المتحيلين؛ رغم أن النبي ﷺ جعل الثلاث واحدة، وجرى العمل بذلك على عهد أبي بكرٍ وستين من خلافة عمر رضي الله عنه - نفسه - .

وعندما فتح المسلمون العراق؛ بادر الفاتحون - وفيهم بعض كبار الصحابة وأجلائهم - إلى المطالبة بقسمة خمس أرض السواد بينهم؛ باعتبار ذلك حقاً شرعياً أثبتته نصوص القرآن الصريحة لهم، وجرى العمل بذلك منذ عهد رسول الله صلوات الله وسلامه عليه؛ غير أن الخليفة الملهم ارتأى أن لا يقسمه بينهم، وأن يجعله حقاً عاماً يدرُّ على بيت مال المسلمين؛ إذ من أين له أن يُنفق على الثغور ومن فيها من جُند، ومن أين له أن يُغطي حاجات المجتمع وفيه ما لا يُحصى من الفقراء والعجزة وأسرى الشهداء؟ .

ورغم أن كثيراً من الصحابة قد اشتدوا في المطالبة بالقسمة، واحتجوا عليه بالنصوص المحكمة في كتاب الله؛ إلا أنه لم يكن يزيد على أن يحتج عليهم بحاجة بيت المال الملحفة إلى نفقات دارّة على من لهم حق فيه؛ فإذا قسم بينهم أرض السواد -: انقطع الرجاء في تغطية تلك الحاجات! .

لكن! هل هذا النوع من الاجتهاد مجرد نزوع يعوم في خضخاض من البداء والتشهي، ويحلُّ في أجواء من التحلل والانفلات؛ كما هو الشأن عند من لا يُذلي إلى فقه الكتاب والسنة بسبب ولا نسب؛ أم أن له أصولاً وضوابط تحكمه، ونطاقاً يحده ويحوطه؛ ومقاصد جوهرية تُوجّهه وتقوده؟^(١).

(١) عالج المؤلف هذه المقاصد في كتاب مستقل بعنوان: «المقاصد الجوهرية للتشريع الإسلامي» - لم يطبع - .

ذلك ما ينهض به علم «مقاصد الشريعة»؛ الذي يهتم إلى جانب هذا التأصيل والتّقييد، وإلى جانب الأدلة والأحكام وطُرُق الاجتهاد؛ بالواقع الفعلي الذي هو مَجْلَى جريانِ أفعالِ المكلفين وتصرفاتهم، كما تلاحق قواعده وموجّهاته أحداثُ الحياة وقضايا الناس بالتّسديد والتّوجيه وتوفيرِ الحلول؛ وهو علم لا يزال بحاجة إلى اهتمامٍ أفضي بمقدارِ الحاجةِ إلى مدّ مسائله، وبناء مباحثه، وتحقيق قضاياه.

ومن أظهر قضاياه المحوريّة التي لها أهميّة كبرى في عمليّة الاجتهاد، قاعدة اعتبارِ المآلاتِ ومُراعاةِ نتائج التّصرفات؛ ذلك أنّها تستهدفُ تحقيقَ متطلّباتِ الاجتهادِ الصّحيح، وكفالةِ المصالحِ المشروعةِ من الأحكامِ والتكاليف، ورفعِ الحرجِ عن الخلقِ بدفعِ المفسادِ عنهم؛ كما أنّها ترمي إلى استكناهِ مسالكِ الاجتهادِ التّطبيقيِّ وتأصيلِ ضوابطه؛ من خلالِ اجتهاداتِ الأئمةِ المتقدّمين في ضوءِ كتابِ الله وسُنّةِ رسوله ﷺ، ووفقَ الفهمِ الشّموليِّ لمناشئِ الأحكام.

ومن جملة ما تتغيّاه أيضاً -: الكشفُ عن طبيعةِ العلاقةِ العضويّةِ بين الأحكامِ الشرعيّةِ الأصليّةِ والواقعِ المتغيّر؛ من خلالِ ما يُتيحه استجلاءُ مقاصدِ الشريعةِ من أصولٍ للموازنةِ وقواعدٍ للتّسيقِ بين نُصوصِ الشريعةِ وأحكامها؛ وبين المصالحِ التّطبيقيةِ في واقعِ الناس.

على أنّ لهذه القاعدةِ أعظمَ الأثرِ في توضيحِ الصّورةِ الصحيحةِ لبعضِ القضايا التي كَثُرَ الجدلُ حولها في الآونةِ الأخيرة؛ ممّا جعلَ بعضَ الكُتّابِ يتهمُ الشريعةَ بالقصورِ والجُمودِ والعجزِ عن توصيفِ الحلولِ للمشكلاتِ المُعاصرة؛ بدعوى أنّها نُصوصٌ محدودةٌ لم تُعالجِ إلّا قضايا ظرفيّةً تَجَاوَزَهَا الزّمنُ.

إنّ هذا الموضوعَ الخطيرَ؛ يزدادُ أهميّةً وخطورةً في عصرنا - هذا - الذي تعقّدتِ أموره، وتكهّرتِ علاقاته، وتباينتِ أحداثه، وقفّرَ الناسُ فيه قفزةً تختلفُ في تقليعتها كلّ الاختلافِ عن واقعِ أمتنا في الماضي؛ وكلُّ ليلٍ لا تتبلّجُ داجيةٌ ظلامه إلّا عن سيلٍ هائلٍ من المتغيّراتِ والتّوازِلِ التي تختلفُ عن القضايا المعهودةِ في طبيعتها وحجمها، وفي تداعياتها وآثارها؛ ممّا يحتمُّ على نُظارِ الأُمّةِ

ومجتهدية أن يكونوا في مستوى عَصْرِهِمْ؛ كما كان علماء سلفنا الصالح في مستوى تحديات زمانهم.

من هنا؛ يصبح من أوكَد المعارف التي يجب أن تمثل رُكناً في بنية التكوين العلمي للمجتهدين والنُّظَارِ إضافةً إلى علومِ الوحيين -: الإحاطة بمقاصد التشريع على الكمالِ والتَّمام؛ لضمانِ الاتِّساقِ والتَّطابقِ بين هدي الشريعة والواقعِ الفعلي الذي تجري في نطاقه وتعملُ على استباقه.

وعلى هذا؛ فليس المقصودُ بهذه الدراسة المتواضعة التي بين يديك إضافة بحثٍ جديدٍ إلى المكتبة الإسلامية؛ لأنَّ هذه الغايةَ رخيصةٌ لا تستحقُّ أن يُبدَلَ فيها كبيرُ جهدٍ أو عناء؛ بل الغايةُ هي محاولة الإسهام - وإن كان ضئيلاً - في تعميمِ الفهمِ السليمِ لمنهجِ التفقُّه والتَّطبيقِ الواعي لقضايا الدِّينِ ومقتضياته.

وقد يكونُ من الدَّوافِعِ على إنجازِ هذه الدراسة؛ أنَّ هذا الموضوعَ وإن كان متقرَّراً إجراءً وعملاً؛ إلَّا أنه على خلافِ ذلكِ تعقيداً وتأصيلاً؛ ممَّا يدفعُ بالباحثِ في أحيانٍ كثيرةٍ إلى تَقْرِي الشَّواهِدِ التَّطْبِيقِيَّةِ؛ علَّها أن تُلَوِّحَ بمرسومِ مناهجِ العلماءِ ومَخِيلِ مأخذها التي اسْتَسَرَّتْ خلفَ سِجَافِ آرائِهِم واجتهاداتِهِم.

ولا أَجِدُنِي أمامَ فضلِ الله تعالى وسابقِ نِعَمَتِهِ إلَّا أن أجعلَ من العوائقِ التي استوقفتني مِنحاً ساقها إليَّ سبحانه لأتعرَّفَ بها إليه، وأسباباً تُلجِّئني إلى إلحافِ الصُّراعِ بين يديه، وأسراراً من حكمته أَجْدُ بَرْدَها في نفسي وإن قَصَرَ باعي عن إدراكها، وتقاصرتُ قُدرتي عن تفهُّمها.

على أنَّي لا أدعي أنَّني حَقَّقْتُ شيئاً ذا بال، كما لا أَسْتَنكِفُ عن قبولِ النَّصِيحِ الذي يُبَصِّرُنِي بمواضعِ الخِطَأِ في عملي، ويُهْدِي إليَّ أخطائي وما أَكْثَرُها. هذا جَهْدُ الْمُقِلِّ؛ ولا يسعني جِئَالُهُ إلَّا الاعترافُ بالقصورِ والتَّقْصِيرِ، وإلى الله تعالى أفرُّ من دعوى الحولِ والظُّلُولِ، وأسأله - وهو وليُّ الإحسانِ - أن يرزقني الإخلاصَ وحسنَ القبولِ؛ إنَّه جوادٌ كريمٌ، وآخرُ دعوانا أن الحمدُ لله ربِّ العالمين.

عبدُ الرَّحْمَنِ بن معمر السَّنُوسِي
الفجيرة في: ٢٢ شعبان ١٤٢١هـ
الموافق ل: ١٨ نوفمبر ٢٠٠٠م

الباب الأول

اعتبار المال: حقيقة وتحليل

ويشتمل على الفصلين التاليين:

الفصل الأول: حقيقة اعتبار المال ومراتبه وخصائصه ومسوغاته
وحالات انخراجه.

الفصل الثاني: مجال نظرية المال.

الفصل الأول

حقيقة اعتبار المآل ومراتبه وخصائصه ومسوّغاته وحالات انخراجه

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث: الأول: مضمون اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات.

المبحث الثاني: مراتب المآل.

المبحث الثالث: خصائص مبدأ المآلات.

المبحث الرابع: المسوّغات الموضوعية لاعتبار المآلات.

المبحث الخامس: حالات انخرام المآل المشروع.

المبحث الأول

مضمون اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات

ويشتمل على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مضمون اعتبار المآلات.

المطلب الثاني: مضمون مراعاة نتائج التصرفات.

* * *

قبل التوغل في عرض الموضوع وشرحه؛ يحسن بيان المصطلحات التي تكوّن العنوان العام للبحث، ثم بيان المدلول الكلي الذي يؤخذ من ذلك العنوان؛ وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

مضمون اعتبار المآلات

نتناول هذا المطلب ببيان لفظي هذا المركب الإضافي؛ وهما: «الاعتبار» و«المآلات»، وذلك في فرعين اثنين:-

الفرع الأول: المعنى اللغوي:
ويشتمل على فقرتين:

الفقرة الأولى: تعريف الاعتبار:

الاعتبار من عَبَرَ الشيء واعتبره، ويقال للاعتبار: العبرة كذلك.
ومن معانيه في اللغة: الاختبار والامتحان؛ ومنه قولهم عبرت الدراهم واعتبرتها.

ومنها أيضاً: الاتعاظ والتذكّر؛ نحو قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَكْفُلُوا
الْأَبْصَارَ﴾^(١).

ومنها: الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم ونحوه^(٢)؛ ولعلّ هذا المعنى هو
أصلها بالمعنى الاصطلاحي.
ومنها: الاستدلال بالشيء على الشيء^(٣).

الفقرة الثانية: تعريف المآلات:

المآلات واحد المآل؛ وهو مصدرٌ ميميٌّ من آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً:
رجع؛ والمؤئل: المرجع وزناً ومعنى.

(٢) «المصباح المنير» للفيومي ص(٢٠٢).

(١) سورة الحشر: الآية ٢.

(٣) «لسان العرب» لابن منظور (٩/١٧ - ١٨).

يقال: طبختُ التَّبِيذَ حتى آلَ إلى الثَّلَثِ أو الرَّبْعِ؛ أي: رجع.
وآلَ عنه: ارتدَّ.

ويأتي بمعنى: الإصلاح والسياسة؛ يقال:- آلَ المالُ: أصلحه وساسه،
والرَّعيَّةُ: كذلك.

وآلَ بمعنى خثر؛ يقال: آلَ الذَّهْنُ وغيره أولاً وإيالاً: خَثُرَ.
وآلَ على القوم أولاً وإيالاً وإيالةً: وَلِيَ^(١).

ولعلَّ أقرب هذه المعاني إلى المعنى الاصطلاحيّ المعنى الأوّل؛ لأنه إذا
كان المآلُ بمعنى أثر الفعل ونتيجته؛ فذلك يعني رجوعَ الفعلِ إلى حالٍ ينتهي إليها
من صلاحٍ أو فساد.

وقد يُتصوّر أنّ معنى الإصلاح والسياسة قريبٌ من المعنى الاصطلاحيّ؛
وهو غير صحيح؛ لأنَّ المآلَ قد يكون مفسدةً وقد يكون مصلحةً، وإِثْمًا قد يُظنُّ
ذلك لما يأنسُ الذَّهْنُ من المعنى التركيبيّ لمدلولِ اعتبارِ المآلِ.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحيّ:

لم أجد من عرّف «اعتبار المآل» من حيث معناه اللَّقبيّ تعريفاً يضبط حقيقته
ويوضّح ماهيته؛ ولعلَّ قلةُ العناية بالموضوع نفسه كانت سبباً في ذلك؛ وإذا أردنا
أن نقترّب من مفهومه على ضوء إحدائيّاته المبحوثة في فنِّ الأصول والقواعد،
ومن خلال تلك الشذرات التي انتشرت في أبحاث بعض النظار؛ فإننا سنخرج
- بتوفيق الله تعالى - بالتعريف التالي:

اعتبار المآل: «هو تحقيقُ مناطِ الحُكْمِ بالنّظرِ في الاقتضاءِ التّبعيِّ الذي
يكونُ عليه عند تنزيله؛ من حيثُ حصولُ مقصده، والبناءُ على ما يستدعيه ذلك
الاقتضاء»^(٢).

(١) «القاموس المحيط» للفيروز آبادي (٤٥٢/٣)، و«لسان العرب» (٢٦٤/١)، و«المصباح
المنير» ص(٢٠).

(٢) اقترح فضيلة الدكتور محمود هرموش على المؤلّف تعريفاً أوجز من هذا؛ وهو «الحكم على
مقدمات التصرّفات بالنظر إلى نتائجها»؛ لكن عند التأمل يظهر أنّ هذا التعريف عليه =

شرح التعريف:

المقصود بتحقيق المناط في التعريف المعنى العام؛ الذي هو إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلّي في آحاد صورته^(١)؛ من خلال معرفة الغاية النوعيّة التي استهدفها الشارع من شرع الحكم، والكشف عن وجودها في الحادثة المعروضة على النّظر.

وخرج بهذا الفصل التّعديّة الآليّة غير المتبصّرة بالمقاصد والغايات، التي تعتمد إلى تطبيق الاقتضاء الأصلي حتى وإن أفضى إلى نقيض مقصود الشارع في ذلك الحكم.

أما الاقتضاء التبعي؛ فالمقصود به ما يقابل الاقتضاء الأصلي؛ ومعلوم أن الأحكام الشرعيّة وضعت على الغالب المعهود في الاعتیاد والجريان الكسبي، دون مراعاة لخصوصيّات الأحوال والأشخاص والمَحَالّ المستجدّة بعد طروء العوارض؛ فإذا وُجدت موجبات استثناء تلك الأمور من العموم الأصليّ:- روعي فيها المعنى الإضافي القائم بها؛ ممّا يستدعي نظراً اجتهادياً مستجداً لم يتضمّنه الحكم التجريديّ.

= ملاحظتان:- إحداهما: عدم شموله للفعل الذي يراعى به المآل؛ فمَنع سيّدنا عمر رضي الله عنه لقسمة الأراضي بين الفاتحين فعلٌ لا حكم؛ علماً بأنّ بين الحكم والفعل واسطة وهي وجود العلم بالتكليف؛ ممّا يقتضي عدم التلازم بينهما؛ إضافةً إلى أنّ ترتيب الآثار على التصرف لا يكون إلّا بعد الوقوع، ولا يوجد تلازم مطلق بينه وبين الحكم أيضاً كما تراه في قاعدة (مراعاة الخلاف).

ثانيتها:- عدم شموله لاعتبار المآل بعد الوقوع؛ لأنّ الحكم على النتائج بالنّظر إلى مقدّماتها لا يكون إلّا قبل الوقوع؛ بينما مبدأ المآلات أشمل بكثير من هذا؛ إذ يجمع بين دورين اثنين: دور وقائي، ودور علاجيّ.

(١) تحقيق المناط بالمعنى الاصطلاحيّ عند الأصوليّين: «هو أن يجيء المجتهد إلى وصف دلّ على عليّته نصّ أو إجماع أو غيرهما، ولكن يقع الاختلاف في وجوده في صورة النزاع؛ فيحقّق وجودها فيه».

انظر تعريفات الأصوليّين لتحقيق المناط في: «البحر المحيط» للزّركشي (٢٥٧/٥)، و«شرح الكوكب المنير» للفتوح: (٢٠٣/٤)، و«الإحكام» للأمدّي: (٤٣٥/٣)، و«شرح تنقيح الفصول» للقرافي ص (٣٨٩)، و«شرح المحليّ على جمع الجوامع بحاشية البّناي» ص (٢٢٩٣)، و«نشر البنود» للعلوي: (٢٠٧/٢).

ورغم أنّ الأحكام المنصوصة جاءت - كما سبق - جاريةً على الغالب؛ إلّا أنّها راعت في بعض الأحوال هذه الخصوصيّات والتّوابع على نحو ما نراه في الرّخص المشروعة؛ وهو تصرّف يُشعر بإمكان الاجتهاد على وفقه فيما يعرض للنّاس من مستجدّات الأحوال.

وهذا يُنبئ عن أنّ التزام مقتضى الحكم التجريديّ عند وجود الملابس الطّائرة، وإلغاء اعتبار الاقتضاء التّبعيّ فيه: - يناقض مقاصد الشّرع مناقضة ظاهرة. والمراد بعبارة: (عند تنزيله.. إلخ): الجزئيّات الوقوعيّة التي تشخّصت في وجود الملابس والعوارض الفعلية في الواقع؛ بحيث يكون تطبيق الأحكام الشّريّة مراعى فيه سلامة التّائج من خلال التّكييف الغائيّ المتبصر بالمآلات التي تنفّص عن تطبيق الحكم؛ بملاحظة المقصد الذي لم يُشرع الحكم الأصليّ إلّا وسيلةً لتحقيقه.

والمقصود ب: (البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء): عدم الاكتفاء بمعرفة أقرب الاجتهادات والتّصرّفات إلى الشّرع من جملة تلك التّطبيقات؛ بل تتعدّى وظيفة النّظر الاجتهاديّ إلى ترتيب آثارها، والحكم على وفق ما يقتضيه قصد الشّارع من وضع الأحكام والتّكاليف؛ سواء كان هذا البناء تدخلاً فعلياً لتلافي حصول المآلات الممنوعة؛ أو جزاء يُرتّب على إيقاعها وإحداثها.

المطلب الثاني

مضمون مراعاة نتائج التصرفات

الفرع الأول: المعنى اللغوي:

ويشتمل على ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: تعريف المراعاة:

المراعاة من راعيتُ الشيءَ رَغِيًّا ومِراعاةً «لاحظتُهُ محسناً إليه؛ والأمر: نظرتُ إلامَ يصير»^(١).

الفقرة الثانية: تعريف النتائج:

النتائج جمع نتيجة من النَّجَاح: وهو اسمٌ يشمل وضعَ البهائم من الغنم وغيرها. وَنُتِجَتِ النَّاقَةُ ولدًا إذا وضعت^(٢).

ثم استعمل هذا اللفظ في كلِّ ما يتولَّد عن غيره ويلزمُ عنه حسبيًّا كان أو معنويًّا؛ فيقالُ مثلاً: نتيجةُ الكفر الخُسرانُ المبين، ونتيجةُ الكدِّ النَّجاح.

الفقرة الثالثة: تعريف التصرفات:

أما التصرفات؛ فهي جمع تصرف، وصرفته في الأمر تصرفاً فتصرفَ: قلبته فتقلبَ^(٣).

الفرع الثاني: المضمون العام لهذا المبدأ:

المقصودُ بمراعاة نتائج التصرفات هو: ملاحظة المآلات التي تتمخض عن

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي: (٤/٣٦٩).

(٢) «المصباح المنير» للفيومي: ص(٣٠٥). (٣) «القاموس المحيط»: (٣/٢١٩).

تطبيق الأحكام الشرعية أو التصرفات المطلقة عند إرادة إصدار الحكم عليها من قبل المجتهدين؛ مع توظيف تلك النتائج الواقعة أو المتوقعة في تكوين مناط الحكم وتكييفه.

وعلى هذا؛ فمضمون هذا الإطلاق هو قاعدة المآلات التي كان أول من خصها بالدراسة والعناية الإمام الشاطبي رحمته الله؛ وإن كان الفقهاء جميعاً قد درجوا على العمل بمقتضاها ما بين أكثر ومقل، لكنهم لا ينصون إلا على آثار الاحتكام إليها من نحو: - دفع المفساد، ومنع الإضرار، ومنع إحداث ما يضر بالغير، والمنع من التصرف المشروع إذا كان يفضي إلى مفسدة. . . وهلم جراً.

ولا شك أن ملاحظة ما يتفصى عن التصرفات أمر متعين قبل المسارعة إلى الحكم عليها بالإذن أو المنع؛ ولا ينهض بهذا النوع من الملاحظة والاعتبار إلا الاجتهاد الكفو؛ الذي يمكن أن نخصه باسم الاجتهاد المآلي، في الوقت الذي نخص فيه عملية مراعاة نتائج التصرفات باسم اعتبار المآل؛ ومن هذين الأمرين يتكوّن هذا الموضوع المحوري الذي تمس الحاجة إليه أكثر في عصرنا الحاضر.

المبحث الثاني

مراقب المال

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: المرتبة الأولى: ما كان قطعيّ التحقق.

المطلب الثاني: المرتبة الثانية: ما كان ظنيّ التحقق.

المطلب الثالث: المرتبة الثالثة: ما كان نادر التحقق.

تمهيد

لم يتعرّض العلماء لتقسيمات المآل؛ لأنّ الذين تعرّضوا له بالذّكر والبيان لم يتناولوه من جوانبه كافّة؛ لكنّ ما يستخلص من حديثهم عن الذّرائع والوسائل؛ هو أنّ مراتب المآل تابعة لمراتب الوسائل أو الذّرائع.

بيان ذلك أنّ النّظر المآليّ ينطلق من خلال التّتائج ليتسلّط على وسائلها وأسبابها التي تفضي إليها؛ بحيث يقوى الظّنّ بالإفضاء ويضعف بحسب قوّة الذّريعة - أو الوسيلة - التي تؤدّي إليه؛ ممّا يجعلنا نسلّك في تبين مراتب المآل ما قرّره العلماء في بيان مراتب الذّريعة بحسب قوّة إفضائها إلى المفسدة أو المضرة.

وتقسيمات العلماء بهذا الاعتبار متقاربة؛ حيث نجدهم يتفقون تقريباً على كون الذّرائع إمّا أن تكون قطعيّة الإفضاء، أو نادرة الإفضاء، أو غالبية الإفضاء^(١)؛ لكنّ بعضهم يضيف قسمًا رابعاً وهو ما كان كثير الإفضاء كثرة غير غالبية^(٢). وبعضهم يجعل هذا القسم نوعين^(٣):

- ما يفضي أحياناً، ومصلحته راجحة على مفسدته.

- ما يفضي أحياناً، وليس فيه مصلحة راجحة على مفسدته.

ومنهم من يجعل نادر الإفضاء ممّا يُقطع بعدم إفضائه إلى الحرام؛ لكن لاختلاطه بما يُوصّل:- يُسدّ الباب فيه احتياطاً عند بعضهم^(٤).

وبناء على هذا يمكننا استخلاص أربع مراتب للمآل نجعلها كالآتي:

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: (١٧٢/٦ - ١٧٣)، و«الموافقات» للشّاطبي: (٣٥٧/٢).

- (٣٥٩)، و«البحر المحيط» للزّركشي (٨٥/٦)، و«إرشاد الفحول» للشّوكاني ص (٢٤٧).

(٢) «الموافقات»: (٣٦١/٢). (٣) «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: (١٧٣/٦).

(٤) «البحر المحيط» (٨٥/٦)، و«إرشاد الفحول» ص (٢٤٧).

المطلب الأول

المرتبة الأولى: ما كان قطعيّ التحقّق

يُقصد بقطعيّ التحقّق ما كانت الوسيلة المؤدّية إلى حصوله ذات إفضاء قويّ؛ بحيث يترتب المآل الممنوع عنها على وجه القطع واليقين.

ومن الأمثلة على هذا النوع: حفر البئر خلف باب الدار في الظلام؛ بحيث يقع الدّاخل فيه لا محالة، فمآل هذا التّوسّل - الذي هو الحفر - قطعيّ المفسدة.

وهذا النوع من المآل متّفق على وجوب مراعاته؛ بناءً على وجوب سدّ ذريعتيه اتّفاقاً، والمتسبّب في وقوع هذا المآل يعتبر متّعدياً بفعله؛ وهو بتصرّفه هذا لا يخلو من أحد أمرين^(١):

الأول: التّقصير في التّبصّر بالأمور والعواقب وما عسى أن يتمخّض عن تصرّفه من أضرار ومفاسد؛ وذلك ممنوع قطعاً.

والثاني: القصد إلى نفس الإضرار؛ وذلك ممنوع أيضاً.

والمقصود بإطلاق المحقّق بناءً على ما سبق: ما ليس موهوماً ولا مظنوناً؛ سواء كان هذا التّحقّق في الحال أو الاستقبال، ويطلق التّسوليّ ﷺ على غير المحقّق لفظ «المحتمل»^(٢).

ونصّ الشاطبيّ ﷺ على ترجيح المنع من الذريعة التي يكون هذا مآلها^(٣)؛ دون نظريّ إلى أصل الإذن أو براءة المتذرّع من القصد السيّء والبواعث الممنوعة، ورتّب عليه الجزاء التعويضيّ اللائق بكلّ نازلة على حسبها.

(٢) «البهجة شرح التحفة» (٢/٣٣٥).

(١) «الموافقات» (٢/٣٥٧ - ٣٥٨).

(٣) «الموافقات» (٢/٣٥٨).

المطلب الثاني

المرتبة الثانية: ما كان ظنّي التّحقّق

ظنّي التّحقّق من المآلات على وجهين اثنين :- ما هو مظنونٌ على وجه الغلبة، وما هو مظنونٌ على وجه الكثرة التي لا تبلغ مبلغ الغلبة.

الفرع الأوّل: ما كان مظنوناً ظناً غالباً:

والمقصود بغالب التّحقّق ما كانت الوسيلة المؤدّية إليه يغلبُ على الظّنّ إفضاؤها إلى المال الممنوع والمفسدة المحرّمة؛ ولا يتخلّف ذلك إلّا في النادر.

مثال ذلك: بيع السّلاح في الفتنة، وبيع العنب للخمّار ونحو ذلك؛ وهذا النوع موضع خلاف؛ أعني من حيث الاعتبار وعدمه، والعلماء حيّالُه على مذهبي اثنين:-

المذهب الأوّل: أنّه يلحق في الحكم بقطعيّ التّحقّق، وتربّب عليه أحكامه؛ وذلك لأمرين اثنين كما ذكر الشّاطبي رحمه الله^(١):

أحدهما: أنّ الظّنّ في أبواب العمليّات جارٍ مجرى العلم.

وثانيهما: أنّ المنصوص عليه من سدّ الدّرائع المفضية إلى المآلات الممنوعة داخلٌ في هذا القسم؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدَاوَةً بَغِيٍّ عَلَيْهِمْ﴾^(٢).

وقد اعتبر المالكيّة والحنابلة هذا القسم بإطلاق؛ كما يظهر من مسائل الفروع في المذهبيين، وبناء على هذا منعوا من بيع السّلاح في الفتنة، وبيع العصير من الخمّار وغيرها من المسائل.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٠٨.

(١) المصدر نفسه (٢/٣٦٠).

ومن شواهد هذه الوجه في المذهب المالكي قوله في المدونة: - «أرأيت أهل الحرب! هل يباعون شيئاً من الأشياء كلها؛ كراعاً، أو عروضاً، أو سلاحاً، أو سروجاً، أو نحاساً، أو غير ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوّون به في حروبهم من كراع، أو سلاح، أو خُرَيْي^(١)، أو شيئاً مما يُعلم أنه قوة في الحرب من نحاسٍ أو غيره؛ فإنهم لا يُباعون ذلك»^(٢).

ونظيره قول ابن مفلح رحمته الله: «ولا يصح بيع العصير لمن يتّخذ خمرأ، ولا بيع السلاح في الفتنة، ولا لأهل الحرب»^(٣).

المذهب الثاني: أنه لا يلحق بالقطعي في الحكم، ولا يتعيّن مراعاته والمنع من إحداثه في الغالب من الأحوال؛ لعدم القطع بإفضاء الوسيلة إلى ذلك المآل الممنوع، وقد يلحق به في بعض الفروع إذا ظهر المدرك.

وعلى هذا الرأي أئمة الحنفية والشافعية؛ إلا أنّ الشافعية وإن جوّزوا أمثال هذه الفروع المذكورة آنفاً؛ فهم يرون كراهة كثير منها، وعلى هذا فهم أقرب إلى اعتبار المآل في هذا الوجه من الحنفية رغم كراهتهم هم أيضاً لبعض الوجوه؛ على نطاق أضيق ممّا عند الشافعية.

ومن شواهد ذلك قول الإمام الشافعي رحمته الله: «أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممّن يراه أنه يقتل به ظلماً؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع»^(٤).

وممّا يجدر التنبيه عليه: - أنّ الإمام الشافعي رحمته الله وإن أجاز هذا العقد؛ إلاّ أنه لا يجيز الباعث عليه؛ أمّا التّويي رحمته الله، وهو من كبار الشافعية - فينصّ على المنع من صحّة هذا البيع فيقول: «بيع السلاح لأهل الحرب لا يصح»^(٥).

(١) الخُرَيْي: أئاث البيت، أو أردأ المتاع. «القاموس المحيط» (١/٢٢٥)، و«الضحاح» (١/٢٨١).

(٢) «المدونة» (٣/٢٩٤).

(٣) «المبدع» (٤/٤٢).

(٥) «روضة القائلين» (٣/٦١).

(٤) «الأم» (٦/٢٣٧).

وفي بداية المبتدي من كتب الحنفية: «يُكره بيع السلاح في أيام الفتنة، ولا بأس ببيع العصير ممّن يُعلم أنّه يتّخذه خمرًا؛ ومن أجر بيتاً ليَتَّخِذَ فيه بيتُ نارٍ، أو كنيسةً، أو بيعةً، أو يباع فيه الخمر بالسّواد؛ فلا بأس به! ومن حملَ لذميّ خمرًا؛ فإنّه يطيب له الأجرُ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُكره له ذلك»^(١).

الفرع الثاني: ما كان مظنوناً ظناً غير غالب:

وهو ما كانت وسيلته تفضي إلى حصوله إفشاء كثيراً لا تبلغ أن تكون في غالب الأحوال، وأداؤه إلى المفسدة ليس على وجه القطع ولا على وجه يحكم العقلُ برجحانه.

وهذا القسم موضعُ نظرٍ والتباسٍ كما ذكر الشاطبي رحمه الله^(٢).

فمن العلماء من التزم أصلَ الإذن في مثل هذه الأحوال، ورأى أنّ العلم والظنّ بوقوع المفسدة متفيان؛ إذ ليس هنا إلّا احتمالٌ مجردٌ بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجّح أحد الجانبين على الآخر، واحتمالٌ قصديّ الإضرار وإيقاع المفسدة لا يقوم مقام نفسِ القصد ولا يقتضيه؛ لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة^(٣).

وعلى هذا الرأي الإمام الشافعي وأبو حنيفة، وخالفهما في هذا الإمامان مالك وأحمد - رحم الله الجميع -؛ إلّا أنّ مالكا أكثرُ اعتماداً وإقامةً للكثرة مقام العلم والظنّ الغالب؛ بناءً على كثرة القصد وقوعاً؛ ويظهر من خلال التتبع أنّ مستنده أمورٌ أربعة:

الأوّل: كثرة الوقوع في الوجود.

الثاني: شهادة التصرفات الشرعية المنصوصة على أصالة هذا الاعتبار؛ وقد امتد الاستدلالُ بالإمام الشاطبي رحمه الله إلى سؤقي نظائر هذا المسلك في المنصوص

(١) «بداية المبتدي مع الهداية» (٤/٢٩٩ - ٤٣٠).

(٢) «الموافقات» (٢/٣٦١). (٣) المصدر نفسه.

عليه^(١)؛ ممّا لوحظت فيه كثرة الوقوع وهو ذريعة في نفسه، وفي القصد إلى الإضرار والمفسدة فيه كثرة وإن لم تكن غالبية ولا أكثرية؛ لأنّ الشريعة مبناها على الاحتياط ممّا قد يكون مطيةً إلى إحداث الأضرار والمفاسد. وسيأتي ذكر طرف من ذلك في الأدلة الثقلية.

الثالث: طرد مقتضى قاعدة: إقامة المظنة مقام المثنة.

الرابع: ترجيح أقرب الأصلين المتعارضين إلى المصلحة؛ وهما أصل الإذن، وأصل وجوب درء المفاسد والأضرار عن الناس.

ومن أمثلة هذا القسم: مسائل بيوع الآجال؛ فقد منع منها المالكية والحنابلة للتهمة سدّاً للذريعة، وأجازها الشافعية مطلقاً، أمّا الحنفية فقد اختلفت أثمتهم في ذلك؛ لكن رجح بعض كبار أئمة المذهب المنع^(٢).

وسيأتي بيان ما يشهد لهذا القسم في الفصول القادمة بإذن الله.

(١) المصدر نفسه (٢/٣٦٠).

(٢) انظر: «الشرح الصغي» للدردير (٣/١١٧)، و«المغني» لابن قدامة (٤/١٧٤)، و«روضة القالين» (٣/٤١٦)، و«الفتاوى الهندية» (٣/٢٠٨).

المطلب الثالث

ما كان نادر التّحقّق

ويُقصد بالنّادر ما كانت الوسيلة المؤدّية إلى وقوعه لا تفضي إليه إلّا في نادر الأحوال، والغالبُ فيها السّلامة.

ومن أمثلته: حفرُ البئرِ بموضعٍ لا يؤدّي غالباً إلى وقوع أحدٍ فيه، وأكلُ الأغذية التي لا تضرُّ في العادة أحداً، وكذا زراعة العنب ونحو ذلك.

وهذا القسم باقٍ على أصله من الإذن؛ لأنّه إذا غلبَ جانبُ المصلحة: فلا اعتبارَ بالنّدورِ في انخرامها؛ إذ تقرّر أنّ المصالحَ المحضةَ أو المفسدَ المحضةَ نادرةُ الوجود في العادة.

ويقوم الإمام الشّاطبيّ رحمته الله الدّليل على هذا المسلك الذي عليه جمهور العلماء فيقول: «والدّليل على ذلك أنّ ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشّهادة في الدّماء والأموال والفروج، مع إمكانِ الكذبِ والوهم والغلط، وإباحةِ القصْرِ في المسافة المحدودة؛ مع إمكانِ عدمِ المشقّةِ كالمَلِكِ المُتَرَفِّ، ومنعِهِ في الحَضَرِ بالنّسبةِ إلى ذوي الصّنائع الشّاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكانِ إخلافها والخطأ فيها من وجوه؛ لكنّ ذلك نادرٌ فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة»^(١).

(١) «الموافقات» (٢/٣٥٩).

المبحث الثالث

خصائص مبدأ المآلات

- ويشتمل على المطالب التالية:
- المطلب الأول: أنه مبدأ واقعي.
- المطلب الثاني: أنه مبدأ اجتماعي.
- المطلب الثالث: أنه مبدأ غائي.
- المطلب الرابع: أنه مبدأ أخلاقي.

المطلب الأول

أنه مبدأ واقعي

ترتبط الواقعية في التشريع الإسلامي أساساً بالتشخيص الموضوعي الذي ينطلق من النظر إلى الحقائق الاجتماعية من حيث أعراضها الطبيعية، التي تمثلها جوانب الوجود الاجتماعي من خلال الشخص الحسي للأشياء والحقائق؛ بالمعنى الواسع للحس، إذ يشمل - على هذا - الأبعاد الملموسة كما يشمل العناصر المعنوية أيضاً.

وإذا كانت واقعية هذا التشريع في الجانب النظري تقوم على أنه لا تخلو حادثة من حكم شرعي^(١)؛ فإنها تستند في جانبها العملي على اعتبار الأبعاد الاقتضائية المشخصة في واقع المجتمع؛ وتبنى عليها أحكامه الكلية والجزئية، مما ينتهي بنا إلى القناعة بأن هذه السمة تحكم كل الخطوط المتوازية في حياة الأفراد والمجتمعات؛ وتشمل بالتوجيه المقاصد والوسائل معاً.

أما واقعيته في المقاصد؛ فلأنه يتغنى الأهداف التي تنسجم مع الطبيعة البشرية، وتساوٍ ظروفها وقدراتها ورغباتها.

وأما واقعيته في الوسائل؛ فلأنه يسلك في تحقيق مقاصده ما يكفل تحققها الواقعي الملموس؛ ولا يقنع بمجرد الترغيب والبيان.

كما أن قيام الاجتهاد المالك على أساس الواقعية في تنسيقه بين المصالح، وحرصه على ضمان التوازن بين كل من الحق الفردي والحق الجماعي:- مما يجعل مصداقية هذا المبدأ؛ ويوضح موضوعيته القائمة على مراعاة معطيات الواقع بشتى خصائصه ومكوناته.

(١) هذا الذي عليه أئمة السلف وجمهور الفقهاء وأكثر المتكلمين، وانظر إن شئت: «بيان الدليل على بطلان التحليل» لابن تيمية ص(٤٤٠).

ومن دلائل واقعية مبدأ المآلات في ضوء هذا التقرير:- اهتمامه بالنتائج المادية للتصرفات والأفعال، حيث يعمل بجهد بالغ على سلامتها ومعقوليتها أثناء التطبيق الاجتهادي والامثالي على السواء، ويحرص على أن يكون استعمال الحقوق في نطاق المشروعية، وبعيداً عن المضاربة وسوء الاستخدام؛ دون تركيز على طبيعة الدوافع النفسية والبواعث الإرادية التي نتجت عنها تلك الممارسة السيئة.

ويظهر ذلك بشكل أوضح في المعايير التي حددها التشريع الإسلامي للمال الممنوع؛ حيث اعتبر وقوع الضرر بأي صورة مستنداً لسلب المشروعية عن التصرف، ودليلاً على وجود التعسف - إن كانت الممارسة في نطاق الحقوق والإباحات -؛ ولم يفرق بين تصرف وآخر اعتماداً على وجود النوايا الحاملة على إيقاع ذلك الضرر أو انعدامها.

كما ضبط ذلك المعيار في ضوء هذه الواقعية أيضاً؛ حينما عدّ التصرف ضررياً بضابط كونه غير معتاد، ولا شك أن الاعتياد أمر اعتباري يرجع إلى موقف الواقع الاجتماعي منه، وهو ما يفسر لنا احترام التشريع الإسلامي لاعتبارات الناس، واعتداده بمرئياتهم الواقعية.

ومن مميزات واقعية التشريع الإسلامي؛ أنها ذات أبعاد ارتقائية، تعمل على المواءمة بين ما يقتضيه الواقع بكلّ حيثياته ومعطياته، وبين ما ينشده الإسلام من مثالية في المصلحة والعدل؛ ليرتقي بالواقع ارتقاء يقربه من القيم المثالية^(١).

وانطلاقاً من الواقعية الحقّة؛ درج التشريع الإسلامي على إعطاء الكلّيات التجريدية أبعاداً وجودية ذات مدلول واقعي واسع النطاق؛ فحينما يحكم على شخص بالفسق - مثلاً -؛ نظراً لخرقه مقتضيات العدل أو مباني التدين وضروراته، فإنه لا يكتفي بتصويره مستحقاً للغضب الإلهي والجزاء الأخروي فحسب، ثم يتركه على حاله يعيش في الأرض فساداً، محتفظاً باعتباره الذاتية والوجودية:- بل يجعل من هذه الصفة المعنوية مستنداً لتضييق نطاق فسادهِ وشرهِ؛ من خلال

(١) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدّيني ص(٢٣).

سلبه صفة العدالة التي تخوله التصرف في جوانب اختصاصية عدة، وتعتبر إدلاءه أو إقراره ذا حُرمة حقوقية وشرعية.

وهذا يجزئنا إلى رصد خاصية مهمة من خصائص هذه الواقعية؛ وهي أن من عناية التشريع البالغة بأمر الواقع والبناء عليه:- اعترافه بالأحوال الاستثنائية والعوارض الملازمة للأشخاص والأحوال والأزمنة والأمكنة؛ لذلك تجده يفترض في كثير من الأحوال طروق العوارض المستوجبة للتشريع الاستثنائي؛ وقد تجلّى هذا الجانب في قضايا كثيرة من هذا التشريع؛ تجلّى في جانب الكليات التشريعية - كما سيّبين فيما بعد - في كلّ من مبدأي الاستحسان وسدّ الذرائع؛ كما تجلّى في جزئيات الوقائع والحوادث.

فالترخيص في بيع العرايا، والسّلم، واغتفار يسير الغرر؛ كلّ ذلك أمثلة على افتراضه وجود أحوال تستوجب خصوصية حكمية تستثنى بها من المقررات التشريعية العامة؛ درءاً للتّعسف في حمل الناس على ما لا قدرة لهم عليه، ولا طاقة لهم على احتماله؛ وهو نوع من البناء على الواقع الوجودي المحسوس كما هو ظاهر وواضح.

وهذا - بلا شك - تشريع فعليّ روعي فيه مآل تلك الوقائع الظرفية؛ وليس مجرد معان أدبية لا تقدّم ولا تؤخّر في إصلاح شؤون الحياة والأحياء.

ومن تجلّيات هذه الواقعية المأليّة؛ ما سجّله هذا التشريع الإسلاميّ من اعتراف بخصائص النفس الإنسانية في حال ارتفاعها وانخفاضها، وقدرتها وعجزها؛ يقول سبحانه: ﴿عَلَّمَ اللَّهُ أَنْكُم كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْآنَ بَاشِرُوهُمْ وَأَنْبَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى الْآيِلِ^(١)، ويقول أيضاً: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثِي إِلِيلٍ وَخُفْمٌ وَثُلُثُكُمْ وَطَائِفَةٌ مِنَ الَّذِينَ مَعَكَ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ الْإِيلَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَنْ لَنْ تُخْصَوْهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ فَاقْرَءُوا مَا تَسَرَّ مِنَ الْقُرْآنِ عِلِمَ أَنْ سَبَكُونُ مِنْكُمْ مَرْحُومًا وَمَا يَرْضُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَقُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَمَا يَخْرُونَ يُقِيلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاقْرَءُوا مَا تَسَرَّ مِنْهُ^(٢) .

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٢) سورة المزمل: الآية ٢٠.

ولم يكتف بمجرّد الاعتراف بهذه الخصائص الأصيلة في النفس الإنسانية؛ بل بنى عليها ما يتناسب معها من الأحكام والتكاليف، وشرع ما يكفل الانسجام بينها وبين المُثُل التي استهدفها في جملة تشريعه، ممّا يبعث على القناعة بقابليّة تطبيقها وتحقيقها على أرض الواقع.

وقد ترك هذا التشريع دائرةً واسعةً النطاقٍ للاجتهاد المَرِنِ الذي يتحرّك من خلال الأبعاد الواقعيّة؛ كما تجده في إحالته على العُرف في قضايا لا تحصى؛ وكما تجده في المسائل التي يراعى في تكييفها تغيّر الزّمان والمكان، ويكون للعوارض والملايسات فيها دور مهمّ في تشكيل علل الأحكام.

المطلب الثاني

أنه مبدأ اجتماعي

ومن هذه الخصائص أيضاً؛ تلك الصبغة الاجتماعية التي تظهر في تشريع مباني المصالح العامة والحقوق الجماعية، ووضع ما يكفل تحققها على الوجه المراد من تشريعها؛ من خلال إعطاء سائر التصرفات المتعدية بُعداً اجتماعياً يوجّه ممارسات الأفراد في الكسب والانتفاع، ويضبط الوقائع المتدفقة في المحيط العام بسياج معنى التعاون والاشتراك العضوي؛ بل حتى الوقائع المفردة هي في حقيقتها ذات ارتباط وثيق بالوقائع الاجتماعية، لأن المجتمع بمن فيه بمثابة كائن حي مترابط ترابطاً عضوياً.

لذا؛ من الخطأ الفادح عزل النظر في الظواهر الفردية عن آثار الظواهر الاجتماعية فيها.

إن المجتمع الإنساني بما يطرحه من ظواهر وقضايا هو محور النظر التشريعي والاجتهادي؛ انطلاقاً من اعتباره أعداداً مترابطة من الأفراد تربط بينهم علاقات اجتماعية معينة ذات مدلولات مشتركة وأشكال من التبادل الحيوي المتداخل^(١).

وقد انبثق هذا المفهوم من أصالة المعنى الاجتماعي في مفهوم المصلحة المعتبرة؛ حيث نجدها لا تقبل بروز النزعة الفردية كعنصر تكويني في بنيتها؛ كما ترفض ظهورها كطرف خارجي يمارس دوره في رقعة الواقع بعيداً عن أبعاده الاجتماعية؛ لأن هذه الأبعاد تمثل عنصراً جوهرياً في مفهومها وفي حركتها

(١) حول اهتمام التشريع الإسلامي بالتغير الاجتماعي؛ انظر:

Hodgsm, M., «Modernity and the Islamic Heritage», PP.89-128.

الفعلية أيضاً، ومن ثم كان من مقتضيات هذا المعنى أن تكون المصلحة الفردية - أو الخاصة - مشتملة على هذا العنصر الجوهري.

من هنا ندرك أنّ البعد الاجتماعي في التشريع الإسلامي يميّزه تماماً عن الطرح الوضعي لمفهوم الحق؛ خاصة عند أنصار المذهب الفردي، الذي يجعل من الفرد محور التشريع والتقنين^(١).

ولهذا المعنى في التشريع الإسلامي قيمة قطعية حتى إنه يُعتبر من أسس المشروعات في التصرفات والأفعال، إذ نجد هذه الحقيقة واضحة في الأحكام التي روعي فيها المآل المتعلق بالأبعاد الاجتماعية؛ كأنواع المعاملات والعقود التي ثبت فيها تقييد التصرف، ووردت على إطلاقيتها عوامل التضييق والتحديد؛ مراعاة لهذا المعنى المحوري الهام.

من ذلك ما نلاحظه في النهي عن تلقّي السلع، وبيع الحاضر للبادي، وتحريم الاحتكار، ووضع الجوائح وغيرها، إذ نلاحظ أنّ حرية التصرف الاقتصادي في هذه الجوانب قد قيّدت اعتباراً لما سيجرّه إطلاقها في المآل من المفسدة والحرّج لمجموع المجتمع.

ولو افترضنا أنّ الشرع لا يعنيه تقييد صفة الإطلاق في هذه الحرية؛ فإننا نكون قد اتهمناه بأنّه «ذو نزعة فردية»؛ لأنّه يميل إلى إثارة المصالح الشخصية للأفراد على مصلحة المجتمع ككلّ، وهو ما يبعث على لزوم التحقّظ في نسبة الإسلام إلى احترام الحريّات بإطلاق؛ مسaire للضغوط والتحدّيات الواقعية في عصر انقلبت فيه المفاهيم.

إنّ الحرية المطلقة في التصرفات عامّة؛ وفي المعاملات الاقتصادية خاصة:- تعني بشكل مباشر إهدار المعنى الاجتماعي وإسقاطه من مفهوم المصلحة المعتبرة شرعاً، وذلك يقتضي بالضرورة هدم أصل العدل الذي يقوم عليه التشريع الإسلامي كلّهُ، ويعتبره المقصد الجوهري في ذاته وبنيته؛ لأنّ مبنى

(١) انظر: «المدخل إلى القانون» لحسن كيرة ص(١٦٨).

العدل أساساً هو الرّكائز الاجتماعيّة التي هي مناط الصّلاح العامّ؛ الذي يحقّق للأمة الاستقرار والسّماحة والتّكافل والأمن، ولك أن تقول: إنّه لا عدل مع انتفاء هذا المعنى، ولا مصلحة معتبرة إلّا بوجوده.

وهذا يقتضي - قطعاً - سلب المشروعيّة عن التّصرّف العاري عن هذا المعنى، كما يقتضي الحكم عليه بالبطلان شرعاً؛ أي الحكم بعدم نفوذه والاعتداد به؛ لأنّه جرّد «الحقّ» من وظيفته الاجتماعيّة، وسيأتي أنّ الملكيّة الخاصّة وهي أعظم مظاهر الحقّ الفرديّ؛ تهدر إذا عارضت المصلحة العامّة؛ وأصبحت عقبة في طريقها.

ومما يؤكّد هذه الحقيقة ويجلّيها أنّ المال الخاصّ الذي يكتسبه الإنسان بكده وسعيه وضربه في الأرض؛ لا يعتبره الإسلام خالص الملكيّة لصاحبه، بل يقرّر فيه قدرأ معيناً هو ملك لفقراء المجتمع، وحقّاً يُردُّ على محاويجه وأهل الفاقة فيه.

وكما وجدناه يقيّد المصلحة الشّخصيّة بهذا المعنى بمنع التّصرّفات والمعاملات المحظورة شرعاً؛ فإنّنا نجد أيضاً يقيّد الحقوق والإباحات المشروعة إذا أدّت في حال من الأحوال إلى مآل محذور؛ بسبب ضمور المعنى الاجتماعيّ فيها؛ وغلبة النّزعة الفرديّة عليها، يؤكّد هذا المعنى الإمام الشّاطبيّ رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «وأيضاً ففي العادات: حقّ الله تعالى من جهة وجه الكسب والانتفاع؛ لأنّ حقّ الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حقّ الله تعالى صرفاً في حقّ الغير، حتى يسقط حقّه باختياره في بعض الجزئيّات لا في الأمر الكلّي، ونفس المكلّف أيضاً داخلة في هذا الحقّ؛ إذ ليس له التّسليط على نفسه، ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف»^(١).

ويسوقنا هذا إلى الاعتراف بأنّ التّشريع الإسلاميّ وهو ينكر استقلاليّة الفرد على وجوه مطلق:- يقرّر أنّ حقّه الشّخصيّ ما هو إلّا وسيلة تعمل في نطاق الأهداف الاجتماعيّة، وتتحرك في دائرة المصالح المشتركة بين أفراد المجتمع،

(١) «الموافقات» (٢/٣٢٢).

وليس هو غاية ينظر عندها، وتُسَوِّغُ التَّصَرُّفَاتِ فِي ضَوْئِهَا.

ولا يعني هذا أنَّ المصالح الشخصية ليست إلا أداة للمجتمع تحركها أهدافه كما تشاء بحيث لا أثر لإرادة أربابها على نحو ما نراه في مذهب التضامن الاجتماعي^(١)؛ فذلك - لو صحَّ - إهدارٌ لذاتية الفرد، وسحقٌ لوجوده بالكلية، وإنَّما المقصود هو أنَّ دورها مزدوج الصبغة؛ فهو إلى جانب تحقيقه لمصالح الفرد ومنافعه؛ كذلك يغطي مصالح الجماعة على وجه يتسم بالانسجام والتوازن بين المصلحتين، فإذا عمد إلى تجاوز هذا المعنى:- نهضت أدوات التشريع المآلي بفرض سلطتها على هذا التجاوز، كما نلاحظه مثلاً في قاعدتي «سدِّ الذرائع» و«إبطال الحيل»؛ انطلاقاً من الحرص على أن تكون الوسيلة من جنس المقصد؛ وقد ثبت على وجه القطع أنَّ المقاصد ذات غاية اجتماعية.

(١) انظر: «مبادئ القانون» لعبد المنعم الصلدة ص(٣١)، و«المدخل إلى القانون» لحسن كيرة ص(١٦٨).

المطلب الثالث

أنه مبدأ غائي

ثالث هذه الخصائص التي يتسم بها هذا المبدأ؛ هو أن فاعليته تقوم على رعاية الغايات الكلية والمقاصد العامة للتشريع الإسلامي، وذلك بتحركه في نطاق التدخل الوقائي حيناً والعلاجي حيناً آخر عند بروز الممارسات العاملة على هدمها وتقويتها؛ سواء كانت هذه الممارسات واقعة أو متوقعة، إذ معلوم بالضرورة أن التشريع يتمحور حول تحقيق قيم المصالح التي يفتقر الخلق إليها في معاشهم ومعادهم، وأن الأحكام والتصرفات جميعاً ينبغي أن تتكيف في ضوء مقتضيات هذه الغاية الكلية على وجه من التجانس والتكامل والتوافق.

ويظهر هذا المعنى جلياً في عدم اكتفاء الاجتهاد التشريعي بالسلامة الظاهرية - الخارجية - للتصرفات، أو المشروعية الحالية للممارسات؛ بل ينفذ إلى الروح الإرادية المنشئة للتصرف، دون أن يفوته اعتبار مآلات الأفعال ونتائج التصرفات وإن كانت مشروعة بالأصل؛ ما لم تجمع بين مشروعية الحال والمآل معاً:- إذ ثبت على سبيل القطع أن أصل «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً»^(١).

هذا المسلك التشريعي المحوري، هو ما يفسر لنا اتجاه الاجتهاد المُعتبر إلى ملاحظة العوارض والظوارئ التي تُفرزها الأوضاع القائمة في كل عصر، ويُمليها التباين الحتمي بين بيئة وأخرى، بل يقتضيها اختلاف الخصائص الفطرية والعوامل الواقعية بين شخص وآخر، وبين حالة وأختها؛ مما يوقفنا على حقيقة أن هذا التشريع غير حريص على وحدة الحكم في سائر المتعلقات من الأفعال

(١) «الموافقات» للشاطبي (١٩٤/٤).

والتصرّفات والحوادث؛ لأنّ وحدة التشابه بينها منفيّة عقلاً - على سبيل القطع -؛ وما يتفصّل عنها تَبَعٌ لها في هذا المقتضى.

وكما أنّها منفيّة عقلاً؛ فهي غير واقعة أيضاً، ولم يحصل أن اتّحدت نتائج الحلول مع اختلاف الظروف وتباينها^(١).

ومن تداعيات هذه الحقيقة أنّ كلّ حكم شرعيّ جُرد من غاياته الكلّيّة والجزئيّة يعتبر عاملاً في نطاق المناقضة لقصد الشارع، وخارقاً لمضامين العدل المطلق في تشريعه؛ لأنّ الأحكام كلّها ثبت أنّها معلّلة بمصالح العباد في الدارين؛ ولا يعني تفريغها من مضمون هذه المصالح إلّا المناقضة والمنافاة للشارع؛ إمّا بالقصد، وإمّا بالتقصير وعدم التّبصّر بالنتائج.

وتأسيساً على هذا يمكن أن نخلص إلى تقرير منشأ هذا المسلك؛ ببيان أن الاستقراء التّام لنصوص الشّريعة ومواردها وتصريفاتها:- يؤكّد على حتميّة التّلازم المطلق بين الأحكام وغاياتها؛ فهماً وتنزيلاً، بياناً وتطبيقاً، وأنّ أدنى اختلال في هذا التّلازم الطّردّيّ يعني ارتفاع المشروعيّة واهتزازها، كما يعني اعتبار ما وقع على هذا الوجه في دائرة المناقضة الباطلة.

وممّا يلزم إدراكه على الحقيقة؛ هو أنّ موجّهات العدل التّشريعيّ وقِيَمِ المصالح المعتبرة:- تصبُّ كلّها في مجرى واحدٍ يشكّل غاية واحدة هي مصدر المشروعيّة في كلّ الأحكام والالتزامات والتصرّفات؛ إذ من شأن وحدة المقصد أن تتحدّ القِيَمُ والأبعاد المتفرّعة عنه، وتسلّم من مظاهر التقارع والاختلال، وهذا من أهمّ العوامل في بلورة الجزئيّات الكسبيّة وفق خطّ اجتماعت له عناصر الانسجام والتّوافق، وتحقّق به التّوازن المأمول بين البواعث والأهداف.

وفائدة أخرى تتعلّق بهذه النّاحية؛ مؤدّاها أن كلّ الأوضاع المستأنفة والقضايا المستجدة بمعطياتها وقيمتها؛ لا بدّ أن تستمدّ مشروعيّتها من الخصائص الموضوعيّة للغاية الكبرى التي تمثّلها المقاصد القطعيّة في التّشريع؛ وإلّا فإنّها لن

(١) انظر: «نظرية التّعسف في استعمال الحقّ» للدّريني ص(١٣).

تحظى بالمصداقية الواقعية والالتزام الفعلي باعتبارهما الأثر المباشر لأيّ مبدأ إجرائي، وفي ذلك من الخطورة ما ينسف أيّ مبدأ قام على تهميش الأهداف الكبرى، أو القطيعة بين قيمه وأصولها الغائية العليا.

ولعلّ من نافلة القول لفتّ الانتباه إلى أنّ المقصود بغائية التشريع المألّي هو رعاية الأطر الموضوعية التي وجدت الأحكام لأجلها؛ ممّا يمكن تسميته بالسبب الغائي للحكم، حتّى لا نفق في الخلط بينه وبين السبب الفاعل الذي يرتبط بالوظيفة التي تؤدّيها الظواهر والتصرّفات، ويدعو إلى وجودها في الواقع الاجتماعي للأمم؛ لأنّ ذلك وإن كان غاية من حيثيّة اعتباريّة معيّنة؛ إلّا أنّه في حقيقته وسيلة نحو غاية أعلى منه.

المطلب الرابع

أنه مبدأ أخلاقي^(١)

الخاصية الرابعة من خصائص مبدأ المآلات؛ أنه ذو طبيعة خلقية تنزع إلى استشراف المثل الخيرة والقيم الفاضلة؛ لتغذي بندواتها صرامة التشريع وموضوعيته الواقعية؛ ذلك أن هذا التشريع وإن قام على سلوك نظم تجريدية وملاحظة أوضاع عمومية، وأناط المشروعية على المعهود الغالب في ظاهر الأحوال؛ إلا أنه أحاط أيضاً بالخصوصيات التي تلحق بعض المحال والمناطق، وأدرك أن نوازع الضعف البشري قد تتحرك كوامنها في بعض الأحوال لتتمرد على سلطان الشرع، أو تحايل على أحكامه وتكاليفه، وقد تجعل منها سبيلاً إلى خرق أصول العدل وقيمه.

لما كانت هذه الأمور جميعها غير بعيدة عن نظره؛ بل لما كان واضعه هو خالق هذا الإنسان والعليم بكلّ خفاياه -: فإنه قد رفع من شأن القيم الأدبية إلى أن اعتبرها مناطاً للصحة والفساد في تصرفات المكلفين، وجعل من الوازع الخلقي قيمة على تحقيق مقاصده من جملة التكاليف؛ إذ مما لا يرتاب فيه أدنى مطلع على هذه الشريعة المباركة أنها تجعل من النية أو الباعث معياراً لصحة التصرفات وبطلانها؛ كما أعطى للتكاليف الخلقية صفة القواعد الآمرة الملزمة؛ فهو يقول سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٢)، ويقول أيضاً: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٣).

(١) النسبة في اللغة العربية لا تضاف إلا للمفرد؛ لكن لما أصبحت هذه الكلمة - بصيغة الجمع - علماً على علم معين ونزعة معينة: ساغت النسبة إليها على ما هي عليه، كما يقال في العالم بالأصول مثلاً: أصولي.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) سورة التحل: الآية ٩٠.

ولا يعني تخصيصها بهذا الطرح أنها في مقابل التشريع؛ إذ ذلك يصدق على نظرة القانون الوضعي الغربي لمفهوم الأخلاق؛ حيث يعتبرها نوازع ذاتية يعرض لها التغير والتبدل بحسب الشعوب^(١)، أو بحسب الفهم الشخصي لدى كل إنسان؛ لأن ذلك إن صدق على «فكرة الأخلاق» لدى من أعلنها قطيعة واطراحاً لهدي السماء، وكفراً بالمواريث الروحية منذ النبوات الأولى؛ فهو لا يصحّ عند من يعدّها من صميم التشريع؛ لأنّ قوتها الملزمة أساسها الإرادة التصريحية للشارع، وقد تتأيد بالجزاء الكفيل بصيانتها في أحيان كثيرة.

إذن؛ فالمولى سبحانه لا يريد من الإنسان أن يكون مجرد آلة لا يمثل أمره ولا يقوم بواجباته إلّا خوفاً من الجزاءات الرّادعة التي تقع عليه عقب تقصيره في القيام بواجبه، وإنّما يتغيى أن تكون قيم العدل قارّة في جبلته، ومهيمنة على كيانه الإراديّ كلّّه، ولهذا أقام سبحانه مضامين الأخلاق على دعائم العقيدة، واعتبرها أثراً عليّاً يدلّ على صحّة المعتقد أو اهتزازه، وصلابته أو هشاشته.

ولعلّ من أظهر القواعد التشريعية الإجرائية الدالّة على النزعة الخلقية في أصل المآلات:- «قاعدة إبطال الحيل»؛ إذ نجد التّحيل بما هو تصرف لا غبار عليه في الظاهر، ويستند إلى مشروعية مستقرّة:- يعتبر مناقضة ظاهرة للشريعة ومعاودة لمقاصدها؛ ولا يشفع له الاستناد إلى المشروعية الأصلية والإذن الظاهر؛ لأنّ الشارع لم يجعل «الإذن» أو «الحق» وسيلة إلى تحقيق الأغراض الدنيئة المخالفة لما أمر به من الأخلاق وحثّ عليه من القيم.

وواضح أنّه لا مكان للنية الشريفة والإرادة الطاهرة في مضمون التّحيل، كما لا وجود فيه لآثار العقيدة التي من شأنها أن تبعث حاملها على مكارم الأخلاق من الإحسان والبرّ والإيثار وخصال المروءة والورع:- لذا؛ لا يُعدّ العود على مثل هذا التّصرّف بالإبطال مبالغة في الجزاء، أو خروجاً عن حدّ الاعتدال في العقاب، لأنّ المضمون الحقيقيّ لتصرّفه هو خرم قواعد الشريعة ونقض مقاصدها.

(١) انظر: «المدخل لنظرية القانون» لعلي حسن نجيدة ص(٤٢).

على أن المعنى الاجتماعي الذي ضمّنه الشارع مفهوم الحق الفردي؛ من أبرز الدلائل على إسهام القيم الخلقيّة في تقييد المصلحة وحمايتها؛ من حيث سموّها بنفس الإنسان والارتقاء بروحه إلى الذرى السّامية لمعاني الخير والبرّ، كما يتخذ هذا التشريع من القواعد الخلقيّة وسائل لتأكيد الأصل العام الذي قام عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد، ممّا يعطيها مواصفات القواعد التشريعيّة نفسها، ويكون لهما - معاً - نفس الأثر في التقييد والتحديد^(١).

وعلى هذا؛ فحين يجعل الشارع من العدل أساساً للحكم والفصل بين الناس؛ فإنّما يريد ضبط الحدّ الفاصل بين الحقوق وبين الاختصاصات على وجه موضوعي لا يسع أحداً إنكاره أو تجاوزه، لكنّه يؤثّر على هذا الإجراء أن يتقاضى الناس إلى الإحسان والفضل، فإنّ الذي يقول: ﴿وَلَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٢). قياماً بالنّصف والعدل:- هو نفسه الذي يقول: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَكُمْ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْسِغْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾^(٣)؛ ترغيباً في الإحسان والفضل، كما أنّ الذي قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤)؛ هو عينه الذي يقول: ﴿وَلَنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٥).

كما يتجلّى هذا المعنى الخلقي في مبدأ المآلات؛ من حيث رقابة هذا المبدأ على الوسائل؛ إذ إنّ المقاصد الشرعيّة لما كانت خلقيّة كما هو مؤدى الاستقراء:- لزم على وجه الحتم أن تكون وسائلها آخذة البُعْد نفسه والطبيعة ذاتها؛ تحقيقاً للتجانس والانسجام بين المقاصد ووسائلها المؤدّيّة إليها.

وهذه المقاصد نفسها تستمدّ مضمونها من حصيلة البيان العقديّ لأصول الإيمان ومقتضياته؛ ولا تستمدّها من الظّروف المادّيّة المستقلّة عن الإنسان على نحو ما نراه في الشّيوعيّة التي تكوّن أهدافها من واقع قوى الإنتاج، وتهدر المحتوى الخلقيّ والروحيّ لشخصيّة الإنسان.

(١) انظر: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للدّريني ص(١٥١، ١٥٤).

(٢) سورة التّحل: الآية ١٢٦. (٣) سورة البقرة: الآية ١٧٨.

(٤) سورة المائدة: الآية ١. (٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

إنَّ نفوذ القيم الخلقية وحاكميتها على سائر الممارسات الحيوية في الإسلام:- نفوذ مطلق وثابت؛ وحاكمية عملية وواقعية، وليست «المنفعة» محوراً لهذه الحاكمية فيه على نحو ما نراه في المفهوم الغربي الذي يعتبر الأخلاق التزاماً نفعياً^(١).

الإسلام يراها عبادة ومبدأً محدّد المعالم، بيّن التفاصيل، عمليّ الجدوى؛ إنه يقول: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَٰٓى اَلَّا تَعْدِلُوْا اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى﴾^(٢)، ويقول: ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوْا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى الْاَمْرِ﴾^(٣).

(١) راجع في هذا المفهوم ونقده: «تنظيم الإسلام للمجتمع» لأبي زهرة ص(٥٦).

(٢) سورة المائدة: الآية ٨.

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٥٩.

المبحث الرابع

المسوّغات الموضوعيّة لاعتبار المآل

ويشتمل على المطلبين التّاليتين:

المطلب الأوّل: وحدة المنطق العام للتّشريع واتّساقه.

المطلب الثّاني: منطق الصّيرورة الواقعيّة.

المطلب الأول

وحدة المنطق العام للتشريع وأنساقه

ويشتمل على الفروع التالية:

الفرع الأول: طبيعة هذه الوحدة ومظاهرها:

قضايا التشريع الإسلامي وأحكامه، وكلّياته وجزئياته: - تمثّل كلّها وحدة عضويّة ذات ترابط بنيويّ موحد؛ كما تشترك جميعها في خصائص المحتوى الداخليّ وقيمه، وذلك نابع من تطابق الغايات والوسائل، وانسجام عناصر المضمون النظريّ في بنية التشريع؛ حتى تجاوز شمول هذا الترابط الكلّيّات إلى التفاصيل والجزئيّات، ومن ثمّ غدا النظر في أيّ قضية كلّية أو جزئية من هذا التشريع مستلزماً تحديداً ارتباطها موقعاً وحجماً وأثراً بالهيكل العام لهذا التشريع؛ وإلاّ فإنّ حصيلة هذا النظر ستكون معاكسة للحقيقة الفعلية، وسوف لن يجني هذا التقصير إلّا تفسيراً مقلوباً للحقائق، وفهماً تعرّجت به الأغاليط فعَمّقَ الفاصل بين مضامين الشرع وواقع الحياة.

إنّ أيّ مبدأ وأيّ عنصر من عناصر هذا التشريع وأنساقه المحوريّة: - هو مَقْطَعٌ من الصيغة العامّة فيه، وبين كلّ مَقْطَعٍ وآخر من مقاطع تلك الصيغة من العلاقات ما يجعل الفصل بينها في النظر أو التكييف تخريباً لمدلولها الغائيّ، وتفرغاً لمضمونها الحقيقيّ؛ لأنّ النظر إلى الشّيء مبتوراً عن أصله؛ غير النظر إليه ضمن صيغته العامّة وكيانه الأصليّ.

وقد قامت النظريّات العامّة لهذا التشريع على أساس الوحدة في اعتبار الكلّيّ بالجزئيّ، والجزئيّ بالكلّيّ؛ ضماناً لإثمار النتائج المتغيّة من وضع هذه الكلّيّات والجزئيّات سائرهما، ويستحيل أن يحقّق الكلّيّ بمفرده أو الجزئيّ بمعزّل

عن كَلِّهِ المقاصد المرادة من وضع الشريعة؛ لأنّ الدور الوظيفي الذي ينهض به كلّ مبدأ أو قاعدة أو حكم؛ ليس إلّا جزءاً محدوداً يرتبط عضوياً بمجموع نظائره الأخرى، ويعمل في نطاق الوصول إلى أهدافٍ عُليا يشترك في تحقيقها «فريق متكامل» من المبادئ والقواعد الشرعية!.

يقول الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ بعد أن قرّر هيمنة المقاصد بمراتبها الثلاث على سائر الكليات والجزئيات: «وإذا كان كذلك، وكانت الجزئيات هي أصول الشريعة؛ فما تحتها مستمدة من تلك الأصول الكلية، شأن الجزئيات مع كلياتها في كلّ نوع من أنواع الموجودات:- فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس؛ إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنصّ مثلاً في جزئيٍّ مُعرضاً عن كَلِّهِ فقد أخطأ.

وكما أنّ من أخذ بالجزئيٍّ معرضاً عن كَلِّهِ فهو مخطئ؛ كذلك من أخذ بالكليّ معرضاً عن جزئيّه»^(١).

هذا الاعتبار الضروريّ؛ ينطلق من حقيقة تعتبر أصلاً قطعياً راسخاً في عقيدة المسلم، بل هي من الأدلة على إعجاز كتابه العظيم:- مفادها أنّ القرآن الكريم - وهو المصدر الأصليّ للتشريع - يقوم على وحدةٍ شاملةٍ، وتقرّر نصوصه هذا المنطقَ الوحدويّ - والذاتيّ أيضاً - على أنه الوحيد الذي ينفرد به، ويزايل من هذا الوجه كلّ ما يعده البشر نُظماً وشرائع هي وليدة أوهامهم وانطباعاتهم؛ يقول سبحانه: ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ أَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْفُتُوهُنُ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾^(٢).

فلا اختلاف بين أصول هذه الشريعة وفروعها، ولا بين أصولها فيما بينها، ولا بين الفروع كذلك؛ لأنّ وجود الاختلاف في الشيء دليل على أصالة التناقض فيه، وآية على تعدّد واضعه، أو على ضعفه وبشريّته، أو هما معاً!.

(١) «الموافقات» (٧/٣ - ٨)، وانظر أيضاً: «بحوث مقارنة» للذريني (١/٣٧).

(٢) سورة النساء: الآية ٨٢.

ومن الأدلة التي يقدمها الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ عَلَى هذه الحقيقة أيضا؛ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(١).

وبيّن رَحِمَهُ اللهُ وجه الاستدلال بها فيقول: «وهذه الآية صريحة في رفع التنازع والاختلاف»^(٢)؛ فإنه ردّ المتنازعين إلى الشريعة، وليس ذلك إلّا ليرتفع الاختلاف؛ ولا يرتفع الاختلاف إلّا بالرجوع إلى شيء واحد، إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن في الرجوع إليه رفع تنازع؛ وهذا باطل»^(٣).

فثبت من هذا أنّ الاختلاف مرتفعٌ وغيرُ مُتَصَوِّرٍ حصوله في هذا الكتاب قطعاً، وواقع الصراع بين الحقّ والباطل أعظم دليل على هذه الحقيقة؛ إذ على امتداد هذه القرون المتطاولة منذ نزول هذا القرآن: - لم يأت أحدٌ من أعدائه بما يُثبتُ وجودَ التناقض بين آياته، أو بين مقتضياته ومضامينه؛ وما تخيله الوهم الضعيف تعارضاً؛ فقد قرّرت العقول السليمة ضده، وأثبتت أن لا تعارض ولا تناقض.

نعم! قد يحصل الخلاف؛ بل هو حاصل! لكنّه ليس في نطاق السياق القرآني ذاته؛ وإنّما هو في فهم المجتهدين وآرائهم تبعاً لمرونة الأسلوب البياني الذي تميّز به لغة القرآن، أمّا المحتوى الذاتي لهذا النصّ فيظلّ آيةً إعجازه؛ وبرهاناً على ما يميّزه من تطابق واتساق.

ومن هذا التطابق والاتساق في مساقات النصوص، وفي المقتضيات والمضامين: - استخلص الأئمة المجتهدون المبادئ التشريعية الكفيلة بتحقيق الغايات العليا من وضع الشريعة في الواقع المعيش، واستنبطوا الأنساق المحورية التي تنظّم الروابط العضوية بين الأصول اللفظية وبين ماصدقاتها الفعلية على الوجه الذي توتّحاه الشّارع الحكيم؛ حتى غدت تلك المبادئ موجّهاتٍ عمليةً

(١) سورة النساء: الآية ٥٩.

(٢) أي الاختلاف في الشريعة؛ لا مطلق الاختلاف.

(٣) «الموافقات» (١١٩/٤).

للاجتهاد البياني والتطبيقي، وأصبحت ضوابط تهيمن على واقع التصرفات والحوادث بما يكفل مساومتها لأحكام الشريعة ومقرراتها.

وصار الاجتهاد الذي يتجاوز تلك المبادئ والأسس مردوداً على صاحبه، منفي الحُرمة والتقدير؛ لأن التمرّد على أي أصل من هذه الأصول اللفظية والمعنوية؛ هو نقض لمرتكزات الاتّساق والوحدة في هذا التشريع؛ وخروج عن معاهد المعقوليّة فيه. بل إنّ تجاوز «مقومات المصادقيّة» التي تتضمّنّها تلك الأصول العامّة؛ حتى لو كان في جزئية فرعية غير ذات شأن :- يُعدّ تقصيراً مشيناً للشريعة منه موقف.

الفرع الثاني: الأسس الموضوعية لهذه الوحدة:

إنّ وحدة منطق هذا التشريع؛ لم تقم على أنّها مضمون شاعري؛ ينفع في التزجية، وملء الفراغ الذاتي، وتغذية القناعة بالمبدأ؛ وإنّما هي حقيقة ذات مدلول كليّ يقوم على أسس ثلاثة:-

الأول: الواقعية:

ومعلوم أنّ التشريع الإسلاميّ يخاطب بكلّ أحكامه وتكاليفه أمة متّحدة في الوجود والتكليف، وعبرَ عنها دستورُه المعجز بقوله: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾ (١).

فجميع الاعتبارات تقضي بتحقيق هذه الوحدة..

ففي المنشأ: «النَّاسُ بَنُو آدَمَ، وَآدَمُ مِنْ تُرَابٍ!» (٢).

(١) سورة الأنبياء: الآية ٩٢.

(٢) أخرجه الترمذي في «الجامع» (٥/٦٩٠ - ٦٩١ رقم ٣٩٥٦): كتاب المناقب، باب في فضل الشام واليمن، وأبو داود بلفظ: «أنتم بنو آدم.. إلخ» في «السنن» (رقم ٥١١٦): كتاب الأدب، باب في التفاضر بالأحساب، كلاهما من طريق هشام بن سعد عن سعيد بن أبي سعيد عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأخرجه أحمد في «المسند» (١٦/٣٠٠/رقم: ٨٧٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٢٣٢/رقم: ٢٠٨٥١): كتاب الشهادات، باب شهادة أهل العصية، وفي «شعب الإيمان» (٤/٢٨٦/رقم: ٥١٢٧)، وابن سعد في «الطبقات» (١/٢٥)، كلّهم من طريق هشام بن =

وفي الخصائص: ﴿وَحُلِقَ الْإِنْسَنُ ضَعِيفًا﴾^(١).

وفي المسؤولية: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»^(٢).

وفي المصير والجزاء: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ ۖ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ۖ﴾^(٣).

ومن شأن هذه الاعتبار أن تجعل التشريع الذي يتغنى إصلاح هذه الأمة ذا محتوى قيمى واحد لا متقلب.

الثاني: وحدة المصدر:

فطبيعة الرسالة التي حملت هذا التشريع واحدة: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ اللَّهِ ءِاسْلَمُوا﴾^(٤)، ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾^(٥).

والإله الذي شرعه وأنزله واحد أيضاً: ﴿وَاللَّهُمَّ إِلَهُ وَحْدٌ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾^(٦).

والنبي الذي بلغ هذا الشرع؛ واضطلع بمهمة تبينه وشرحه للناس واحد كذلك: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾^(٧).

ومن شأن وحدة المصدر الذي يتصف الشارع فيه بكمال التدبير والحكمة، والمبلغ عنه بصدق البيان والعصمة، ومضمون الرسالة بالاكتمال وتمام النعمة: - أن تجعل هذا التشريع متحد البنية متسقها.

= سعد عن سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأخرجه البزار في «المسند» (رقم: ٢٩٣٨) بلفظ: «كلكم بنو آدم.. إلخ» من طريق شبيب بن غرقدة عن المستظل بن حصين عن حذيفة رضي الله عنه.

(١) سورة النساء: الآية ٢٨.

(٢) أخرجه البخاري: (١/ ٢٨٤ - ٢٨٥/ رقم: ٨٩٣): كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ومسلم: (٣/ ١٤٥٩/ رقم: ١٨٢٩): كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر.

(٣) سورة العصر: الآيتان ٢ - ٣.

(٤) سورة آل عمران: الآية ١٩.

(٥) سورة آل عمران: الآية ٨٥.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٦٣.

(٧) سورة التوبة: الآية ١٢٨.

الثالث - وحدة الغاية:

وغاية هذا التشريع الكبرى هي تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد. ومن شأن الغاية الواحدة أن تتحد في ضوئها مباني التشريع الذي يتغيّاها؛ وإلا فإنّها لن تتحقّق في ظلّ وجود التخبّط والتضريب بين عناصره ومبانيه.

الفرع الثالث: مقتضى هذه الوحدة:

إنّ المولى سبحانه وهو يتحدّى الخلق جميعاً على أن يثبتوا أدنى اختلاف بين آياته، يثبت لهم - بمفهوم المخالفة - القدرة على استيعاب مضامينه، ويشهد لعقولهم بكونها محلاً للإدراك النافذ والفهم العميق.

ومعلوم أنّ هذا التشريع لا يقوم في خلوده على أساس ملاحقة ظواهر نصوصه الجزئية والتفصيلية لأعيان الوقائع والمستجدّات، وإنّما تكفّلت بهذه الملاحقة مضامينها المعنوية وعموماتها المستقرّة من جملة نصوصه وتصرفاته^(١).

ولما كانت العقول السليمة هي محلّ إدراك هذه المضامين، وكانت المتغيّرات الحادثة في اطّراد غير محدود المدى؛ لزم حتماً أن يعمل المجتهدون الذين استوعبوا تلك المضامين وأحاطوا بهذه المستجدّات على التّكيف بينهما بالمنطق نفسه؛ وأعناقهم مطوّقة أمام الله بواجب التّسيق والمواءمة بين معطيات السياقات العامة وبين واقع الابتلاءات الظرفية.

بيان ذلك: أنّ وحدة الاتّساق في هذا التشريع هي المعيار الموضوعي الذي يضمن سلامة الاجتهاد التّسقيقي، والرّقيب اليقظ على جهود المواءمة والتّطبيق؛ لأنّ أيّ مجاوزة أنتجها القصور أو الهوى؛ ستجد من مقاصد الشرع القطعية - وهي خلاصة هذا الاتّساق - ومن نصوصه الضّابطة أيضاً حارساً أميناً يأخذ على يد صاحبها، ويردّه إلى جادة الصّواب، وقد جعل الشارع سبحانه العقل مناطاً للتّكاليف كلّها؛ وحمله مسؤوليّة المخالفة عن أمره؛ وهو دليل عظيم على إدراك

(١) حول حقيقة هذه الملاحقة وطرقها؛ انظر تحقيقاً قيماً للإمام ابن القيم في: «إعلام الموقعين» (٣٠٧/١).

هذا العقل لما اقترفه من خرق مناشئ الوحدة التي تمثلها واقعاً وأثراً المصالح
المعتبرة.

وتظهر آثار هذه الضرورة الحتمية لهذا النوع من التنسيق؛ في حالة الفهم
الذي يتخذ هذه الوحدة ظهرياً، ويعتمد إلى اختباط المقررات اللفظية من الآراء
الجزئية يتطلب فيها الحلول التفصيلية الدقيقة لكل التوازل الحادثة، ويختلّب من
مضمونها الصّامات البرهان على شرعية اعتسافه، ويلجّ في التضريب بين تلك
الأصول والمقررات على نحو يصمّ الشريعة بالقصور والتناقض، ويعرضها
للسخرية والاستخفاف.

ومن المظاهر التي يتجسّد فيها هذا المعنى؛ تلك الأحوال الاستثنائية التي
تنشئها العوارض والخصوصيات؛ ممّا يؤدي طردُ الاقتضاءات الأصلية فيها إلى
خلاف المعهود من تصرفات الشريعة؛ كالذي نجده - مثلاً - في المشروعات التي
يؤدي الإبقاء على أصل الإذن فيها إلى مناقضة قصد الشارع، ومنافاة قواعد
شريعته.

فالبيع والمعاملات التي أذن الشارع فيها وأباح التعامل بها إذا صارت
مطية وذريعة إلى قلب الأحكام الشرعية^(١)، وأصبحت وسيلة إلى إحداث المفسد
والأضرار في المجتمع؛ واستحلال الربا، والاستغلال الفاحش؛ فإنّ الاجتهاد
لايسكت حينها لأنّ الدليل أباح هذا التصرف، وأنّ أعداداً أخرى من الناس لا
تزال تتعامل به بعيداً عن هذه المفسدات - بل ينهض ساعته بالنظر الدقيق في
مآلات هذا التصرف، ودراسة نتائجه وآثاره، ليخلص إلى بيان حكمه سداً وفتحاً
في ضوء المقررات العامة في الشرع؛ تحقيقاً للاتساق بين الأحكام والوقائع،
وحفاظاً على وحدة الارتباط بين التكاليف والغايات التي توخاها الشارع من
ورائها، ودرءاً للتناقض والاختلال عن الشريعة.

والقواعد الإجرائية المتفصّية عن مبدأ اعتبار المآلات؛ كلّها عاملة في نطاق

(١) سيأتي بيان حكم هذا النوع من التعامل وذكر آراء العلماء فيه بالتفصيل في مبحث التحيل
من هذه الدراسة.

المحافظة على هذا الاتّساق؛ لأنّ وظيفتها في الغالب تتمثّل في تلافي الأحوال الاستثنائية التي تتطلّب نظراً اجتهادياً جديداً، لوجود ملابسات جديدة لم يتضمّنوها الاقتضاء الأصليّ المجرّد^(١)؛ وإهمال ملاحظتها يؤلّد تخلّخاً في الصّلة بين الأحكام والقواعد، وبين الأهداف المرادة من شرعها ووضعها؛ وهذا مخالف لما علّم من حرص الشّارع على وحدة الاتّساق بين مقتضى خطابه وبين مقصوده منه. ومن مقتضيات هذه الوحدة في منطق التشريع:- ما قرّره أصوله وفروعه من قيام بنيته على مقاصد جوهرية قطعيةّ تحدّد في ضوئها معايير المشروعية؛ لارتباطها بالغايات النهائيّة لمجمل أحكامه؛ على نحو ما سنرى في أصلي «العدل» و«المصلحة».

وكانت هيمنة النّفس الواحد الذي يطبع فاعلية هذه المقاصد بارزة في كلّ موجّهااتها ومؤيّداتها؛ بل أصبحت ذات أنساق إجرائية تطرّد على وتيرة العمل التّسقيّي بين المفاهيم والغايات كما نراه في قواعد الشّمول وتحقيق المناط؛ وبين الوقائع التّطبيقية نفسها كما نراه في قواعد الضّرر والتّرجيح بين المصالح المتعارضة - والمفاسد كذلك -.

ولا شكّ أنّ هذه المصادقية في منهج البيان والتّطبيق؛ مستمدة من طبيعة هذا التشريع نفسه، وعلى نحو ظاهر لا يختلج في التّسليم به النّظر المنصف.

(١) انظر في الفرق بين الاقتضاء الأصليّ والتّبعي: «الموافقات» (٣/ ٧٨ - ٧٩).

المطلب الثاني

منطق الصيرورة الواقعية

ويشتمل على الفرعين التاليين :

الفرع الأول: فكرة الصيرورة في المفهوم الإسلامي :

من الحقائق الكونية التي لا تتخلف؛ أنّ الحياة الإنسانية في تغيّر مضطرد في كلّ شؤون الحياة والأحياء، وتطوّر متجدّد يطال سائر الظروف والأحوال؛ وتلك سنّة لا يجرؤ على إنكارها أحد.

هذا الأمر الكوني؛ نابع من حكمة كبرى للشارع الحكيم، حيث أجرى هذا العالم على مقتضاها: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا﴾^(١).
ولك أن تقول: إنّ تبدّل الحياة سنّة لا تتبدّل!

ذلك أنّ الخالق سبحانه؛ قد فطر هذا الإنسان على الانطباع بما حوله من بيئة ومجتمع وأنماط حياة، وجعل مستواه الفكريّ والنفسيّ مستمدّاً من طبيعة الظروف والإمكانات التي يتيحها عصره وواقعه، وحتى قدرته وطاقته هي وليدة التكيف النوعيّ مع المحيط الحيويّ الذي هو عنصر فيه.

ومن ثمّ كانت عناصرُ الزمانِ والمكانِ والأحوالِ وحدةً وظيفيّةً حتميّةً تعمل في نطاق الإلغاء التدريجيّ لأوجه الشّبه من حركة الحياة^(٢)؛ وفق أطوار الامتداد والتمايز في تلك العناصر، وحسب التجدّد الدائم في إفرازاتها وتداعياتها.

يقول ابن خلدون رحمه الله: «أحوال العالم والأمم، وعوائدهم ونحلهم؛ لا تدوم

(١) سورة الرعد: الآية ٤١.

(٢) انظر في هذا:

على وتيرة واحدة ومنهاج مستقرّ؛ إنّما هو اختلاف على الآيام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار؛ فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول -: سُنَّة الله التي خلت في عباده»^(١).

هذه الحتمية التي تتسم بها ظواهر الصيرورة الواقعية؛ ليست حتمية مطلقة تسيّر الإنسان من منطلق القسر؛ وإنّما تقوم على تفاعل تأثيريّ متبادل بين الإنسان وبين الظروف التي تفرضها البيئة العامة، بحيث يكون لكلّ منهما بصماته الواضحة على الآخر.

إنّ هذه الصيرورة الدائمة في حركة الواقع تتطلب تشريعاً حيويّاً يحكمها، وذلك بالضرورة يقتضي أن لا تكون اهتمامات هذا التشريع عينية ونمطية؛ فذلك يعني الحكم عليه بالقصور والظرفية، وَيَسْمُهُ بِمِيسَمِ المحدودية والعجز عن مواكبة التحوّلات الشاملة في حركة الواقع.

هذه الأمور كلّها؛ ترتبط بسنّة إلهية أخرى هي سنّة «التجديد» الوارد في الحديث الشريف الذي يقول فيه المصطفى ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا»^(٢)؛ حيث يقوم هذا العامل الخطير على التنسيق الإيجابي بين مضامين الدين الصحيحة وبين الواقع المستجدّ؛ اعتماداً على فهم دقيق لعلاقات التداخل والتباين في ثوابت الدين ومتغيّراته؛ من خلال تجديد القناعة بالثوابت وتفعيلها، والتكيف الغائي للمتغيّرات بحسب مقاصدها في مسرح الحياة؛ ممّا يُبقي على قيومة الشريعة مطردة أطراد تلك التحوّلات نفسها.

(١) «المقدمة» ص(٢٨).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم: ٤٢٩١)، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة، والظبراني في «المعجم الأوسط» (٦/٣٢٣/رقم: ٦٥٢٧)، ومن طريق أبي داود أبو عمرو الداني في «السنن الواردة في الفتن» (٣/٧٤٢/رقم: ٣٦٤). وأخرجه بهذا اللفظ أيضاً الديلمي في «مسند الفردوس» (١/١٤٨/رقم: ٥٣٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه، فلعنه من طريق أبي داود أيضاً.

وأخرجه أيضاً الحاكم في «المستدرک» (رقم: ٨٥٩٢) وصحّحه، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/٦١) كلاهما بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ إِلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ... إلخ»، كلّهم من طريق ابن وهب عن سعيد بن أبي أيّوب عن شراحيل بن يزيد عن أبي علقمة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الفرع الثاني: التحليل المالي لمبدأ الصيرورة:

وإذا نظرنا إلى هذه الصيرورة من زاوية أصولية؛ ألفينا أنها تتلخص في «اختلاف الظروف» بالمعنى الواسع لهذه العبارة.

ومن المعلوم أن الظروف عامة كانت أو استثنائية؛ لها أعظم الأثر في تكوين نوعية الحكم الذي يستخلصه الاجتهاد من خلال إرادة المشرع والأهداف التي تغياها في المناط الفعلي لذلك الحكم، وهو ما يجعل إهمال دورها كعنصر مهم في بنية الحكم:- خرقاً لأصول الاجتهاد السليم، وتعسفاً في استعماله وممارسته.

إذ إن التشريع الإسلامي لم يستهدف قط إيجاد الصور التجريدية لأحكامه منفصلة عن غاياتها؛ فذلك بعيدٌ عن منهجه، وغير معهود من تصرفاته:- وإنما يرمي إلى تسخير الواقع كله لأحكامه على ضوء الظروف القائمة فيه؛ حتى تتحقق مقتضيات العبودية لله في الواقع، وتنضوي كل الشرائع والقوى الاجتماعية تحت راية دينه؛ وتخضع لسلطان حكمه وتشريع.

ولن يعني تجاهل تلك الظروف الملابس لمناطات الأحكام إلا العود على قيم العدل والمصلحة المعتبرة بالتقضى والإبطال.

ويظهر أثر هذه الأهمية بصورة أجلى في الظروف الاستثنائية التي تجدد للناس؛ وليس لها نظير سابق ولا للناس بمثلها عهد، ويؤدي الحكم فيها بمقتضى الأصل إلى حرج ظاهر.

ففي مثل هذه الأحوال يتعين على أهل الاجتهاد الالتفات إلى مآلات التطبيق، واعتبارها موجهاً معيارياً للحكم المستأنف، وفق معطيات المرونة الاجتهادية التي يتيحها «وضع المشروعات»: تفادياً للمفاسد والأضرار التي تتولد عن إهمال اعتبارها ومراعاتها.

وما اجتهادات سيدنا عمر رضي الله عنه في المنع من تزوج الكتابيات، والامتناع عن قسمة الفيء، وكذا سهم المؤلفة قلوبهم، وإيقاف حد السرقة، وغيرها من التطبيقات العمرية:- إلا التفات إلى هذا الأصل العظيم، واعتبار لما يتمخض عن صيرورة الواقع من تداعيات قاهرة لم يسبق لها مثل.

هذا التطبيق الغائي للأحكام التشريعية؛ ليس نزوعاً إلى اطراح نصوص الشارع وتجاوزها، وإنما هو اجتهاد اقتضته إرادة المشرع؛ يرتبط بالمناطات الفعلية التي هي مادة الأحكام؛ فهو اجتهاد في دائرة النص لا خارجها.

وتحقيق المناط هو اجتهاد تطبيقي صرف؛ يقوم أساساً على تحقيق المدلول الاقتضائي في المشخصات الحسولية ذات الوجود الخارجي المحسوس.

ومبدأ المآلات يعتبر من موجّهات هذا الاجتهاد وأساسه؛ لأنّ التعدية الآلية لا تنهض بتحقيق الثمرة النوعية له، ولا يمكنها التنسيق بين مقتضى الأحكام الأصلية وبين ماصدقاتها الخارجية، لسبب محوريّ رئيس؛ هو عدم التفاتها إلى اختلاف الظروف المحقّقة بالأشخاص والحوادث، واستخفافها بالآثار الحتمية لهذا الاختلاف والتمايز.

أضف إلى ذلك؛ أنّ أخذ الظروف والملابسة بعين الاعتبار يقتضيه أصل العدل في الإسلام، ذلك أنّ تهميش دورها في بناء الأحكام الاجتهادية ينتج عنه حتماً الاختلال البين في مصالح الخلق^(١)؛ ممّا يوحى بكون الشريعة لم تكن عادلة إلّا مع أولئك الذين عايشوا التنزيل؛ وعاصروا المرحلة النبوية من تاريخ التشريع؛ حيث راعت ظروفهم، وتنزلت على حسب معطيات واقعهم؛ ثم راحت تعتسف في قسر العصور التالية باطراد على أن تُعدّل من أوضاعها لتتطابق التفصيلات القياسية لذلك العصر!

لا شك أنّ هذا الافتراض منفيّ قطعاً عن هذه الشريعة المباركة؛ وأصل العدل الذي هو أحد جناحي مقاصدها الجوهرية:- روح سارية في كلّ أحكامها، وركن لا يتخلّف عن أيّ جزئية من جزئياتها فضلاً عن كليّاتها. وتصرفات الأئمة المجتهدين على اختلاف عصورهم من الدلائل الساطعة على عمق إدراكهم لمنطق الصيرورة الذي يفرض أنماطاً مستجدة من الظروف والحوادث:- أوجدوا لها ما يناسبها من التكييف الشرعيّ في زمانهم؛ ممّا ينبئ عن أصالة هذا النوع من الاجتهاد، ويكشف عن اتصال الأيدي في إحيائه وتجديده.

(١) انظر - على سبيل المثال - النتائج الخطيرة التي يؤدي إليها إهمال تلك الظروف والملابسات في:

Johnstone, R., L., Religion and Society in Interaction: the Sociology of Religion. PP.332-333.

المبحث الخامس

حالات انخرام المال المشروع

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: حالة القصد الفاسد.

المطلب الثاني: حالة الوقوع العسفي.

المطلب الثالث: حالة انعدام المناسبة في الفعل.

المطلب الأول حالة القصد الفاسد

ويشتمل على الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة هذه الحالة وتكييفها الفقهي في ضوء مبدأ المآلات:

ويتمثل هذا المُدرك في الباعث السيء الذي تنعقد فيه إرادة الفاعل على التوسّل بالأمور المشروعة في الظاهر لتحقيق أغراض ممنوعة شرعاً.

ومؤدّى هذا التوسّل إلى الاحتيال على هدم الأحكام الشرعية ومناقضة قصد الشارع فيها؛ لما فيه من قلب مضامين الوسائل والتكاليف إلى ما ينافي مراداتها الأصلية.

والتصرّف على هذا النحو باطل وفاسد؛ لتأسسه على مجرّد قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة؛ ولا شك أنّ المخالفة في هذه الصورة مقصودة لصاحبها، لذا ترتّب عليها الأثر المباشر للمخالفة وهو «البطلان»؛ يقول الشاطبي رحمه الله مقررّاً هذه الحقيقة على طريقة الاستنتاج المنطقي: «كلّ من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكلّ من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تُشرع له؛ فعمله باطل»^(١).

وتكمن خطورة هذا القصد في أنّ صاحبه لم يُظهِرْهُ في شكل عبارة صريحة يمكن البناء عليها، وإنّما أضمره كي يفلت من نظر الشرع، وقد نهض العلماء

(١) «الموافقات» (٢/٣٣٣).

بصيانة الشريعة ومصالح الخلق في خصوص هذا الموضع؛ حيث أقاموا من القرائن المحتقة بالتصرف دليلاً على ثبوت هذا الدافع الممنوع؛ من باب إقامة المظنة مقام المثة.

والنتيجة الطبيعية لهذا النظر هي المنع من التصرف قبل القيام به؛ وترتيب البطلان عليه وسلب التفوذ عنه في حالة وقوعه، وهذا باتفاق الأئمة - كما سيأتي -؛ والخلاف إنما حصل فيما إذا لم يتشخص الباعث الفاسد في تصريح نصي أو ظهور موضوعي يبنى عليه، وسوف يأتي توجيه ذلك في مدارك النظرية إن شاء الله.

وحيث إن مآلات الأفعال هي الغاية النوعية من التصرفات، والثمرة المرجوة من سائر المشروعات؛ فإن الشريعة حرصت على أن تكون جملة أحكامها بما هي وسائل إلى تلك الغايات:- عاملة في نطاق المجال الإيجابي لهذا المعنى، ومتجهة أساساً إلى ما رُسم لها على مقتضى وضع المشروعات، وأدنى حيدة عن هذا المسلك بقصد أو فعل؛ تُعتبر إخلالاً بالحكم ذاته؛ لأنه لا معنى للموافقة في الظاهر والصورة مع المخالفة في الجوهر والقصد، لاتحاد النتيجة الآجلة في كلا نوعي المخالفة:- وهي تفويت مقاصد الشارع وهدمها.

وما دامت مآلات التصرفات هي هذه المقاصد المرعية؛ فإن إضرار قصد تجاوزها وتفويتها هو خرق معتبر لتلك المآلات المقصودة للشارع من وضع التشريع.

ومن هذه الناحية؛ لا فرق في هذا المعيار بين تمحّض قصد الإضرار بالغير، وبين الاشتمال على باعث غير مشروع يستهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة.

وحيث إن البحث سيعرض لصلة هذا المدرك بمبدأ المآلات؛ فيكتفى بما سيذكر هناك، ويخصّص هذا الموضع لبيان آثاره الفقهية.

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية على هذه الحالة:

لم تختلف كلمة الفقهاء في أنّ ظهور القصد الفاسد في صورة عبارة صريحة وصيغة نصية يعتبر متمسكاً في الحكم على التصرف بالبطلان والفساد؛ لأنّ انعقاد

النَّيَّةُ عَلَى مَنَاقِضَةِ الشَّرْعِ فِي الْمَالِ بِمَنْزِلَةِ إِيقَاعِ الْمَنَاقِضَةِ فِي الْحَالِ؛ وَالْخِلَافُ بَيْنَهُمْ يَنْصَبُ أَسَاساً فِي طَرُقِ إِثْبَاتِ هَذَا الْقَصْدِ، وَمِنْ ثَمَّ؛ كَانَ لاختلافهم فِي هَذَا الْعَنْصَرِ آثَارُهُ الْفَقْهِيَّةُ وَالْفَرْعِيَّةُ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ تَوَسَّعُوا فِي الْأَخْذِ بِهَذَا الْمُدْرَكِ، وَاعْتَدُوا بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا الْقَصْدِ وَإِنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ تَنْصِيصاً؛ حَيْثُ اعْتَبَرُوا الْقَرَأْنَ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهَا مِثْلَةُ الْقَصْدِ الْفَاسِدِ، وَرَتَّبُوا عَلَى هَذَا الِاعْتِبَارِ آثَارَهُ التَّطْبِيقِيَّةَ.

وَيَقُولُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مُقَرَّراً هَذَا الْمَنْزِعَ: «وَالْمُضَارَّةُ مَبْنَاهَا عَلَى الْقَصْدِ وَالْإِرَادَةِ، أَوْ عَلَى فِعْلِ ضَرَرٍ عَلَيْهِ؛ فَمَتَى قَصَدَ الْإِضْرَارَ وَلَوْ بِالْمَبَاحِ، أَوْ فِعْلَ الْإِضْرَارِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ فَهُوَ مُضَارٌّ، وَأَمَّا إِذَا فَعَلَ الضَّرَرَ الْمُسْتَحَقَّ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ لَا لِقَصْدِ الْإِضْرَارِ فَلَيْسَ بِمُضَارٍّ؛ وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ التَّخْلَةِ الَّتِي كَانَتْ تَضُرُّ صَاحِبَ الْحَدِيقَةِ - لَمَّا طَلَبَ مِنْ صَاحِبِهَا الْمَعَاوِضَةَ عَنْهَا بَعْدَ طَرَقِ فَلَمْ يَفْعَلْ - فَقَالَ: (إِنَّمَا أَنْتَ مُضَارٌّ)، ثُمَّ أَمَرَ بِقَلْعِهَا: - فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الضَّرَارَ مُحَرَّمٌ؛ لَا يَجُوزُ تَمْكِينُ صَاحِبِهِ مِنْهُ. وَمِنْ كَانَتْ لَهُ سَاحَةٌ تَلْقَى فِيهَا التُّرَابَ وَالْحَيَوَانَاتُ؛ وَيَتَضَرَّرُ الْجِيرَانُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهَا أَنْ يَدْفَعَ ضَرَرَ الْجِيرَانِ؛ إِمَّا بِعِمَارَتِهَا أَوْ إِعْطَائِهَا لِمَنْ يَعْمُرُهَا، أَوْ يَمْنَعُ أَنْ يَلْقَى فِيهَا مَا يَضُرُّ بِالْجِيرَانِ...، وَإِذَا كَانَ الْجِدَارُ مُخْتَصِصاً بِشَخْصٍ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ مِنَ الْانْتِفَاعِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْجَارُ، وَلَا يَضُرُّ بِصَاحِبِ الْجِدَارِ، وَيَجِبُ عَلَى الْجَارِ تَمْكِينُ جَارِهِ مِنْ إِجْرَاءِ مَائِهِ فِي أَرْضِهِ إِذَا احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ضَرَرٌ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَحُكِمَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فَالسَّابَاتُ^(١) الَّذِي يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ مِثْلُ أَنْ يَحْتَاجَ الرَّكْبُ أَنْ يَحْنِي رَأْسَهُ إِذَا مَرَّ هُنَاكَ وَإِنْ غَفَلَ عَنْ نَفْسِهِ رَمَى عِمَامَتَهُ؛ أَوْ شَجَّ؛ رَأْسُهُ؛ وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَمُرَّ هُنَاكَ جَمَلٌ عَالٍ إِلَّا كُسِرَتْ رَقَبَتُهُ؛ وَالْجَمَلُ الْمُحْمَلُ لَا يَمُرُّ هُنَاكَ -: فَمِثْلُ هَذَا السَّابَاتِ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ عَلَى طَرِيقِ الْمَارَّةِ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ؛ بَلْ يَجِبُ عَلَى

(١) السَّابَاتُ وَالسَّابَاتُ: سَقِيفَةٌ تَحْتَهَا مَرٌّ نَافِذٌ؛ انْظُرْ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» ص (١٣٩).

صاحبه إزالته، فإن لم يفعل: - كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر»^(١).

وقد كان للمالكية زيادة توسع - بالمقارنة مع غيرهم - حيث اعتبروا «كثرة الوقوع» أو «كثرة القصد» مظنةً معتبرةً يمكن استخلاص القصد منها؛ ولو لم يكن ذلك على وجه اليقين.

أما الحنفية والشافعية؛ فقد تحفظوا من هذا التوسع، ورأوا أن القصد ما دامت أموراً باطنة؛ فالوقوف عليها متعذر وغير محقق، والأولى تفويض أمرها إلى خالقها والعالم بها سبحانه، وعلى هذا فلا اعتداد إلا بما تضمنته صيغ العقود والاتفاقات الصريحة.

غير أن الحنفية ارتأوا إمكان استخلاص القصد من «طبيعة المحل» إذا أمكن، وعلى ضوء ذلك يحكم على التصرف بالصحة أو البطلان^(٢)؛ كما في بيع آلات الملاهي، وبيع القرد^(٣)؛ إذ من المعلوم أن هذه الأمور لا تستعمل في المعتاد الغالب إلا في اللهو المحرم، كما أنها لا تشتمل على منفعة معتبرة شرعاً؛ فتقام طبيعة المحل دليلاً على القصد الفاسد الذي كان باعثاً على إنشاء التصرف.

وفيما يلي ذكر لبعض النماذج التطبيقية التي يظهر فيها أثر الخلاف في مناط هذا المدرك.

من المذهبين المالكي والحنبلي:

من الفروع التطبيقية على هذه الحالة في المذهب المالكي؛ ما حكاه ابن فرحون - مبيناً وجهة نظر المذهب فيما إذا صاحب استعمال حق الملكية ضرر

(١) «الفتاوى الكبرى» (٣٩٦/٥ - ٣٩٧).

(٢) انظر: «بحوث مقارنة» للدريني (٤٣٧/١).

(٣) الشافعية موافقون للحنفية في هذه الفروع؛ إلا أنهم لا ينصون على اعتبار «طبيعة المحل» مناطاً للمشروعية وانتفاها؛ على نحو ما نجده عند الحنفية كما تراه في: «شرح فتح القدير» لابن الهمام (١١١/٧).

بالغير - بقوله: «وَأَمَّا إِحْدَاثُ بِنَاءِ يَمْنَعِ الضَّوْءِ وَالشَّمْسِ وَالرَّيْحِ؛ فَاخْتَلَفَ فِيهِ؛ هَلْ يَمْنَعُ أَوْ لَا؟ وَفِي (الْمُتَيْطِّتَةِ): لَا يَمْنَعُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَظْلَمَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ أَحْدَثَهُ ضَرْراً لَجَارِهِ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ مِنْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ ابْنِ عَتَّابٍ»^(١).

فَرِغَ أَنْ لِلْمَالِكِ الْحَرِّيَّةَ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِهِ بِمَا يَعُودُ عَلَيْهِ بِالتَّفْعِ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ هَذَا التَّصَرُّفِ إِذَا لَمْ يَنْشِئْهُ إِلَّا بِقَصْدِ الْمَضَارَّةِ لِلْغَيْرِ.

جاء في المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْبَكَرَ إِذَا حُطِّبَتْ إِلَى أَبِيهَا؛ فَاُمْتَنَعَ الْأَبُ مِنْ إِنْكَاحِهَا أَوَّلَ مَا حُطِّبَتْ إِلَيْهِ، وَقَالَتِ الْجَارِيَّةُ - وَهِيَ بِالْغَةِ -: زَوَّجَنِي فَأَنَا أَحَبُّ الرِّجَالِ؛ وَرَفَعْتَ أَمْرَهَا إِلَى السَّلْطَانِ، أَيْكُون رَدُّ الْأَبِ الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ إِعْضَالاً لَهَا؛ وَتَرَى لِلْسَّلْطَانِ أَنْ يَزَوِّجَهَا إِذَا أَبَى الْأَبُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئاً؛ إِلَّا أَنِّي أَرَى إِنْ عُرِفَ عَضْلُ الْأَبِ إِيَّاهَا وَضُرُورَتُهُ»^(٢) إِيَّاهَا لِذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ مَنَعُهُ ذَلِكَ نَظْراً إِلَيْهَا -: رَأَيْتُ لِلْسَّلْطَانِ إِنْ قَامَتِ الْجَارِيَّةُ بِذَلِكَ وَطَلَبَتْ نِكَاحَهُ أَنْ يَزَوِّجَهَا السَّلْطَانُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْأَبَ إِنَّمَا هُوَ مُضَارٌّ فِي رَدِّهِ وَلَيْسَ بِنَازِلٍ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٣)، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فِيهِ ضَرْراً لَمْ يَهْجُمِ السَّلْطَانُ عَلَى ابْنَتِهِ فِي إِنْكَاحِهَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ الضَّرَرُ، قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْبَكَرَ إِذَا رَدَّ الْأَبُ عَنْهَا خَاطِباً وَاحِداً أَوْ خَاطِبَيْنِ وَقَالَتِ الْجَارِيَّةُ فِي أَوَّلِ مَنْ خَطَبَهَا لِلْأَبِ: زَوَّجَنِي فَإِنِّي أُرِيدُ الرِّجَالَ؛ وَأَبَى الْأَبُ؛ أَيْكُون الْأَبُ فِي أَوَّلِ خَاطِبٍ رَدَّ عَنْهَا مَعْضُلاً لَهَا؟ قَالَ: أَرَى أَنَّهُ لَيْسَ يَكْرَهُ الْآبَاءُ عَلَى إِنْكَاحِ بَنَاتِهِمُ الْأَبْكَارَ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُضَارّاً أَوْ عَاضِلاً لَهَا فَإِنْ عَرَفَ ذَلِكَ مِنْهُ وَأَرَادَتِ الْجَارِيَّةُ النِّكَاحَ؛ فَإِنَّ السَّلْطَانِ يَقُولُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَزَوِّجَ وَإِمَّا زَوَّجْتَهَا عَلَيْكَ، قُلْتُ: وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَكَ حَدٌّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي رَدِّ الْأَبِ عَنْهَا الْخَاطِبِ الْوَاحِدِ وَالْآثْنَيْنِ؟ قَالَ: لَا نَعْرِفُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذَا حَدّاً [إِلَّا أَنْ نَعْرِفَ ضُرُورَتَهُ]»^(٤) وَإِعْضَالَهُ»^(٥).

إِذْ مِنَ الْمَقَرَّرَاتِ الْمَعْلُومَةِ أَنَّ أَحَقِّيَّةَ الْأَبِ فِي الْوَلَايَةِ عَلَى ابْنَتِهِ فِي النِّكَاحِ

(١) «تَبْصِرَةُ الْحُكَّامِ» (٢/٢٥٤).

(٢) لَعَلَّ الصَّوَابَ: ضَرَرُهُ.

(٣) سَيِّئَاتِي تَخْرِيجُ الْحَدِيثِ فِي مَوْضِعِهِ.

(٤) لَعَلَّ الصَّوَابَ: ضَرَرُهُ.

(٥) «الْمَدُونَةُ الْكُبْرَى» (٢/١٠٧).

مما تظاهر عليه الفقهاء وقرّره أدلّة الشرع؛ لكن إذا ظهر منه قصد الإضرار بابنته لفرط جهلٍ أو قسوة قلبٍ أو فظاظةٍ طبعٍ أو نحو ذلك؛ فإنّ مالكا يرى في هذه الحالة أن تُسلب من الأب أحقيّة الولاية درءاً للضرر عن ابنته، وتعطيلاً لقصده الفاسد؛ ويتولّى غيره إنكاحها، سواء كان أخاً أو سلطاناً أو غيرهما ممّن تثبت له الولاية عليها شرعاً.

وقال ابن فرحون في التّبصرة - في كيفة القضاء - «القسم الأول - لا بدّ فيه من حكم الحاكم؛ وهو ما يحتاج إلى نظرٍ وتحريّرٍ، وبذلٍ جهدٍ في تحرير سببه ومقدارٍ مُسبّبه؛ وذلك كالطلاق بالإعسار، والطلاق بالاضطرار، والطلاق على المولي؛ لأنّه يفتقر إلى تحقيق الإعسار، وهل هو ممّن يلزمه الطلاق بعدم التّفقه أم لا؛ كما إذا تزوّجت فقيراً علمت بفقره؛ فإنّها لا تطلق عليه بالإعسار بالتّفقه، وكذلك تحقيق حاله.. وكذلك صورة الإضرار، وكذلك يمين المولي؛ يُنظر هل هي لعذرٍ أو لغير عذرٍ؛ كمن حلف أن لا يطأها وهي مرضعٌ خوفاً على ولده، فيُنظر فيما ادّعاء؛ فإن كان مقصوده الإضرار -: طُلّقت عليه، وإن كان لمصلحة -: لم تُطلق عليه، وكذلك التّطبيق على الغائب، وكذلك التّطبيق على المعترض ونحو هؤلاء»^(١).

فالذي يحلف على أن لا يطأ امرأته لسبب وجيهٍ كخوفٍ على ولده إن كان رضيعاً أو نحو ذلك؛ لم يملك الحاكم في هذه الحالة الحكم بالتّطبيق عليه، أمّا إذا انتفى الموجب الوجيه لهذا الامتناع، وعلم أنّ قصده الإضرار بها؛ فإنّها تُطلق عليه، درءاً لتعسّفه، وقطعاً للضرر عنها.

ومن النّماذج التّطبيقية عند الحنابلة؛ قول ابن مفلح رَضِيَ اللهُ فِي الْفُرُوعِ: «وإن قَبِلَ ولد المرضعة غيرها، وقدرت تستأجر له، أو له ما تستأجر منه؛ فلتفعل، ولتُصمّ؛ وإلا كان لها الفطر، ذكره صاحب (المحرّر). والإطعام على من يموّنه، وقال في الفنون: يحتمل أنّه على الأم - وهو أشبه -؛ لأنّه تبعٌ لها، ولهذا وجب كفّارة واحدة، ويحتمل أنّه بينها وبين من تلزمه نفقته من قريب أو من ماله؛ لأنّ

(١) «تبصرة الحكّام» (١/١٠٩).

الإرفاق لهما، وكذلك الظئر^(١)؛ فإن لم تفطر فتغير لبنها أو نقص -: خَيْر المستأجر، فإن قصدت الإضرار أثمت، وكان للحاكم إلزامها الفطر بطلب المستأجر، وذكره ابن الزاغوني وقال أبو الخطاب: إن تأذى الصبي بنقصه أو تغييره لزمها الفطر، فإن أثبت؛ فلاهله الفسخ، ويؤخذ من هذا أن يلزم الحاكم إلزامها بما يلزمها؛ وإن لم تقصد الضرر بلا طلب قبل الفسخ؛ وهذا متجه^(٢).

فمراعاة للمال الضرري الذي يلحق الرضيع بامتناع المرضعة عن الفطر؛ لم يكتف الحنابلة بمجرد تأثيم المرضعة المستأجرة عند وجود قصد الإضرار؛ بل رتبوا على ذلك إلزامها قضاءً بالفطر.

وقد نص بعض الحنابلة على أنه إذا قصد الزوج بغيبته عن زوجته الإضرار بها وحرمانها من حق الاستمتاع؛ فإن للحاكم حق الفسخ والتطليق، التفاتاً إلى المفسدة التي تلحقها في المال بسبب هذا القصد السيء؛ يقول المرداوي رحمته الله في الإنصاف: «وقال ابن عقيل في المفردات: وقيل قد يباح الفسخ. وطلاق الحاكم لأجل الغيبة إذا قصد بها الإضرار بناء على ما إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر»^(٣).

وشبيه بهذا التقرير ما في الكشف للبهوتي رحمته الله؛ وهو قوله: «فإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر؛ فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر -: فهو حالف على ترك الوطء وليس بمؤول؛ لأن كل واحد من الزمانين لا تزيد مدته على أربعة أشهر؛ لكن له حكم المؤول لما بان - أي ظهر - من قصده من الإضرار بها، قال في الفصول: وهو الأشبه بمذهبننا؛ ولأنه لو ترك الوطء مضرراً بها من غير يمين ضربت له مدة الإيلاء؛ فكذا مع اليمين وقصد الإضرار»^(٤).

ويقّر ابن قدامة رحمته الله هذه المسألة بتفصيل أوعب؛ فيقول: «فإن ترك الوطء

(١) الظئر: المرأة العاطفة على ولد غيرها؛ المرضعة له في الناس وغيرهم. «القاموس المحيط» (٢٥٣/٢ - ٢٥٤)، و«الصحاح» (٧٢٩/٢).

(٢) «الفروع» (٢٧/٣).

(٣) «الإنصاف» للمرداوي (٣٥٦/٨ - ٣٥٧). (٤) «كشف القناع» (٣١٢/٤).

بغير يمين لم يكن مولياً؛ لأنَّ الإيلاء الحلف، ولكن إن ترك ذلك لعذرٍ من مرضٍ أو غيبةٍ ونحوه: - لم تضرب له مدة، وإن تركه مضرّاً بها فهل تضرب له مدة؟ على روايتين: إحداهما: تُضرب له مدة أربعة أشهر؛ فإن وطئها وإلاّ دعي بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الإيلاء سواء؛ لأنّه أضّرّ بها بترك الوطء في مدة الإيلاء؛ فيلزم حكمه كما لو حلف، ولأنّ ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، يحقّقه أنّ اليمين لا تجعل غير الواجب واجباً إذا أقسم على تركه؛ فوجوبه معها يدلّ على وجوبه قبلها، ولأنّ وجوبه في الإيلاء إنّما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها؛ وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه؛ فلا يختلف الوجوب، فإن قيل: فلا يبقى للإيلاء أثرٌ فلم أفردتم له باباً؟ قلنا: بل له أثرٌ؛ فإنه يدلّ على قصد الإضرار فيتعلق الحكم به، وإن لم يظهر منه قصد الإضرار اكتفي بدلالته، وإذا لم توجد اليمين احتجنا إلى دليلٍ سواه يدلّ على المضاربة؛ فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضي لا لعينه..»^(١).

ويظهر من النماذج السابقة أنّ المالكيّة والحنابلة يعتدّون بالقصود إذا وجدت مظانّها؛ سواء تمخّض القصد للإضرار، أم كان مجرد باعث غير مشروع يستهدف صاحبه تحقيق مصلحة غير مشروعة دون أن يقصد الإضرار بأحد.

من المذهبين الحنفيّ والشافعيّ:

نصّ الحنفيّة والشافعيّة على عدم اعتبار القصد الذي لم تتضمّن صيغة العقد؛ لأنّ القصد أمور خفيّة؛ والخفايا لا يمكن الاطلاع عليها بيسر وسهولة، وما لم تتضمّن معاملات الناس دليلاً موضوعياً على ما أنشأها من القصد؛ فلا يصحّ البناء على مجرد الظنّ والتّخمين.

يقول الطّحاويّ رحمه الله: «ومن كان له عصيرٌ فلا بأس عليه في بيعه، وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتّخذه خمرّاً دون من يخاف ذلك عليه؛ لأنّ

(١) «المغني مع الشرح الكبير» (٨/ ٣٥١ - ٣٥٢).

العصيرَ حلالاً فبيعه حلال؛ كبيع ما سواه من الأشياء الحلال، ممّا ليس على بائعها الكشفُ عمّا سيفعله المشتري فيها؛ وإنّما جاز هذا العقد إذا لم يذكر فيه صراحة ولا ضمناً أن يتّخذه المشتري خمرأ؛ فالبيع في هذه الحال صحيح؛ ولو اتّخذه المشتري بعد ذلك خمرأ^(١).

وفي بداية المبتدي: «ويكره بيع السّلاح في أيّام الفتنة، ولا بأس ببيع العصير ممن يُعلم أنّه يتّخذه خمرأ، ومن أجرّ بيتاً ليتّخذ فيه بيت نار، أو كنيسة، أو بيعة، أو يباع فيه الخمر بالسّواد فلا بأس به؛ ومن حمل لذميّ خمرأ، فإنّه يطيبُ له الأجر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُكره له ذلك»^(٢).

وقال الحصكفي «وجاز بيعُ عصيرِ عنبٍ ممّن يُعلم أنّه يتّخذه خمرأ؛ لأنّ المعصية لا تقوم بعينه؛ بل بعد تغيّره، وقيل: يكره؛ لإعاقته على المعصية»^(٣).

ونلاحظ من خلال هذه النصوص أنّ الحنفية لا يعتدّون بالقصود التي لم تتشخّص في كيان تعبيريّ يكشف عن إرادات أصحابها، بل يجرون على مقتضى الأصل من الإذن والمشروعية، ويقتصرون في النّظر على ما تفيدّه الصّغى والألفاظ؛ حتى وإنْ علّم من المتصرّف القصد إلى الممنوع، ولا شك أنّ هذا المتزع لا يقيم لمآلات الأفعال كبير وزن من هذه النّاحية.

وقد نصّ الشافعيّ رحمته الله أيضاً على مقتضى ما أفادته النّصوص التي سبق نقلها عن أئمة الحنفية؛ فقال: «أصل ما أذهب إليه أنّ كلّ عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين؛ وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النّية إذا كانت النّية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرّجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممّن يراه أنّه يقتل به ظلماً؛ لأنّه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع؛ وكما أكره للرّجل أن يبيع العنب ممّن يراه أنّه يعصره خمرأ، ولا أفسد البيع إذا باعه إيّاه؛ لأنّه باعه

(١) «مختصر الطحاوي» ص(٢٨٠).

(٢) «بداية المبتدي مع الهداية» (٤/٤٢٩ - ٤٣٠).

(٣) «الدر المختار» (٩/٥٦٠ - ٥٦١).

حلالاً؛ وقد يمكن أن لا يجعله خمراً أبداً، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً؛ وكما أفسد نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح؛ وإنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد^(١).

وهذا نص صريح في عدم الاعتداد بالقصود إذا لم يصرح بها في صيغة التعاقد، وفيه تقرير البناء على مجرد الظاهر صحة وفساداً.

وقد تقرر أن الحنفية يعتدون بالقصود إذا أمكن استخلاصها من طبيعة المحل - بالمعنى الواسع للمحل -؛ ومن تطبيقاته ما نص عليه السرخسي رحمه الله بقوله: «ولو أن بيتاً في دار بين رجلين أراد أحدهما قسمته، وامتنع الآخر - وهو صغير لا ينتفع واحد منهما بنصيبه إذا قُسم - : لم يقسمه القاضي بينهما؛ لأن الطالب للقسمة بينهما تمتعت، فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك؛ فالطالب منهما إنما يقصد التمتع والإضرار بشريكه؛ فلا يجيبه القاضي إلى ذلك، وكذلك لا يقسم الحائط والحمام بين رجلين؛ لأن في قسمته ضرراً، والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك إلى كل واحد من الشركاء؛ وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة؛ فلا يقسمه القاضي بينهم؛ لأنه لا يشتغل لما^(٢) لا يفيد، ولا بما فيه إضرار»^(٣).

فانتفاء المنفعة بالقسمة بعد حصولها؛ قرينة على التمتع وقصد الإضرار بالشريك؛ لذا اعتبر الحنفية هذا الموضع مظنة قوية لوجود قصد المنوع.

ومن تطبيقات هذه الحالة أيضاً؛ ما حكاه ابن عابدين رحمه الله بقوله: «وفي الزيلعي: أي - : أن القاضي إذا علم من الخصم التمتع في الإبراء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك، وإن علم من المؤكل قصد الإضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل إلا برضاً»^(٤).

(١) «الأم» (٢٣٧/٦). (٢) كذا في الأصل؛ ولعل الصواب: بما.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٥/١٢ - ١٣). (٤) «حاشية ابن عابدين» (٨/٢٤٣).

ومنها أيضاً ما جاء في المبسوط للسرخسي رحمته الله: «أنه لو جعل جزءاً شائعاً من داره مسجداً، أو جعل وسط داره مسجداً لم يَجُزْ ذلك؛ لأنه لم يَصِرْ خالصاً لله تعالى؛ فكذلك ما فيه حق الشفعة إذا جعله مسجداً، وهذا لأنه في معنى مسجد الضرار؛ لأنه قصد الإضرار بالشفيع من حيث إبطال حقه، فإذا لم يصح ذلك: كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، ويرفع المشتري بناءه المحدث»^(١).

ومنها أيضاً ما نصّ عليه الحنفية في بيع القرد؛ فقد جاء في شرح فتح القدير لابن الهمام رحمته الله قوله: «وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة: رواية الحسن الجواز، ورواية أبي يوسف بالمنع. وقال أبو يوسف: أكره بيعه لأنه لا منفعة له؛ إنما هو لله وهذه جهة محرمة...»^(٢).

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٤/١١٤).

(٢) «شرح فتح القدير» (٧/١١١).

المطلب الثاني

حالة الوقوع العسفي

ويشتمل على الفرعين التاليين :

الفرع الأول : طبيعة هذه الحالة وتكييفها الفقهي في ضوء مبدأ المآلات :

إن ممارسة الحقوق والإباحات، وتعاطي كثير من التسيّبات؛ قد يكون ذلك كلّ مشروعاً ثبت الإذن فيه بحسب الأصل؛ غير أنّه في بعض أحوال ممارسته وتعاطيه قد ينجّر عنه في مآله من الأضرار والمفاسد ما ينافي مقصد الشارع في المصلحة والعدل؛ بحيث يختلّ الترابط العضويّ بين الأسباب ومسبّاتها، ويغيب التوازن بين الأحكام وغاياتها؛ ممّا يجعل الوسائل الموضوعّة شرعاً تؤديّ إلى خلاف مقاصدها.

وتنشأ هذه النتائج الضرريّة غالباً عن عدم التّبرّص بمآلات التصرّفات، أو عن إهمال النّظر في نسبة كلّ من المصلحة والمفسدة في نفس الفعل؛ دون أن يكون للبواعث الفاسدة كبير أثر في هذه الممارسات؛ لأنّ طبيعة هذه الحالة تقوم على اعتبار أن مفسدة المآل ناشئة عن التّقصير والإهمال في ملاحظة آثار استعمال الحقوق والإباحات، لا على أنّها أثر للقصد الفاسد والبواعث غير المشروعة؛ فالمعيار في هذه الحالة موضوعيّ كما ترى؛ يعتمد على النتائج الماديّة للتصرّف بغضّ النّظر عن النّيّة الحاملة عليه.

والمهمّ في هذه الحالة؛ أنّ الممارسات التي ينتج عنها أضرار غالبية من جرّاء الاستعمال؛ هي تصرّفات باطلة وغير نافذة شرعاً؛ سواء اعتبرنا البطلان مبنياً على المآل الضّرريّ للتصرّف، أم على عدم مشروعيّة الفعل ابتداء - لتضمّنه

الضرر الغالب - على نحو ما نراه من الخلاف بين علماء الحقوق المعاصرين^(١).

فالمعيار الكلّي لصحة التصرفات وفسادها في الاعتبار الشرعي؛ هو مدى تحقيقها أو مناقضتها لمقاصد الشارع، دون اقتصار على الباعث؛ لأن الانحراف عن الغاية هو نفسه الدليل على عدم الصحة؛ كان القصد موافقاً أم مخالفاً؛ وفي هذا المعنى يقول الشاطبي رحمه الله: «لما ثبت أنّ الأحكام شرعت لمصالح العباد؛ كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنّه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال؛ وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأنّ الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها؛ وإنما قصد بها أمورٌ أخر هي معانيها؛ وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع -: فليس على وضع المشروعات»^(٢).

ورغم أنّ هذه التصرفات تستمد مشروعيتها - علاوة عن إذن الشارع - من كونها معتادة؛ إلّا أنّ الاعتياد وإن صحّ اعتباره شرعاً في التقديرات والمتغيرات ونحوها؛ فلا يصحّ الاتكاء عليه في تسويغ الإضرار بالغير وإن لم يكن مقصوداً، لأنّ هذا التشريع المبارك قائم أساساً على أنّ درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح.

ويتأكد قبح هذا التصرف - أكثر - إذا كانت المصلحة فردية والمفسدة اجتماعية؛ فهنا تنصدع البنية الذاتية لمضمون المصلحة المعتبرة في هذا التشريع، ويختلّ التوازن الذي هو أساس الصلة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، ولا شك أنّ هذا الإفضاء وإن كان تلقائياً -: يكتسي بطريقة تلقائية أيضاً طابع «عدم المشروعية».

بل إنّ هذا الاختلال حاصل في صلة الوسيلة بالغاية، أو لنقل: بين الحق الجزئي والأصل الكلّي.

(١) انظر في هذا: «التظريّة العامة للالتزام» للشرقاوي ص (٢٠٨) وما بعدها، و«الوسيط» للشنهوري (٨٣٨/١).

(٢) «الموافقات» (٣٨٥/٢).

ومن هنا نشأت قاعدة سدّ الدّرائع كإجراء مألّي يمنع التّسبّب في إحداث المضارّ والمفاسد، ويعمل على تحقيق التّوازن والانسجام بين الوسائل والغايات، والجزئيّات والكلّيّات، وينسّق بين مقتضيات الحقوق والمصالح حتى لا تتقارع في أحوال التّراحم والتّعارض.

ومما لا شكّ فيه؛ أنّ هذا الإجراء لا يهدر النّفع المشروع للفرد في أمثال هذه التّصرّفات، وإنّما ينظر إليه في ضوء غاياته العامّة ومقاصده الشرعيّة، أو أهدافه الاجتماعيّة على حدّ تعبير رجال الحقوق؛ فهو إذن: معتبر حين لا ينجّر عنه مفسدة غالبية، وغير معتبر إن لزم عن السّعي في تحصيله ضررٌ أعظم منه في الاعتبار الشرعيّ.

وتعتبر القيود الواردة على الملكية الخاصّة خير مثال على هذه الحالة؛ حيث يجوز انتزاعها من صاحبها إذا كانت المصالح العامّة تتوقّف عليها؛ كبناء مستشفى، أو توسيع مسجد، أو إنشاء مدرسة أو نحوها؛ ممّا لا يتأتّى تحقيقه إلّا بنزع ملكيّة المكان - الأرض ونحوها - من صاحبه؛ لكن يتعيّن في مثل هذه الأحوال التّعويض العادل لمن نزعت منه الملكية.

ومن هذا التّمط ما يرد في حقوق الارتفاق لأرباب الأراضي الزراعيّة، حيث نجد التشريع يقرّر ثبوتها لأصحابها، قطعاً للمضارّ التي قد تلحق المزارعين من جرّاء امتناع بعضهم عن تمكين غيره من الارتفاق المعقول بأرضه، وقد رأينا أنّ الضّحّاك بن خليفة ساق خليجاً من العريض؛ فأراد أن يمرّ به في أرض محمّد بن مسلمة، فأبى محمّد فقال له الضّحّاك: لِمَ تمنعني؟ وهو لك منفعة؛ تشرب به أولاً وآخرأ، ولا يضرّك! فأبى محمّد؛ فكلم فيه الضّحّاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فدعا عمر محمّد بن مسلمة، فأمره أن يخلّي سبيله، فقال محمّد: لا والله! فقال عمر: والله ليمرّنّ به ولو على بطنك؛ فأمره عمر رضي الله عنه أن يمرّ به؛ ففعل الضّحّاك^(١).

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٥٧٢/رقم ٣٣): كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ومن طريقه الشّافعيّ في «المسند» (١/٢٢٤) مع اختلاف يسير، ومن طريقهما البيهقيّ في «السنن الكبرى» (رقم ١١٦٦٢): كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين النّاس بما فيه صلحهم ودفع الضّرر عنهم على الاجتهاد؛ وسنده صحيح كما في «فتح الباري» (٥/١١١).

ومن الجدير بالذكر؛ أنّ مفهوم الإفضاء الضّرريّ في الاعتبار الشرعيّ ذو شمول نوعيّ؛ حيث لا يقتصر على التصرّف الإيجابيّ أو الفعليّ فقط؛ بل يشمل التصرّفات السّليّة أيضاً، فالفعل والامتناع عن الفعل سواء، كما يشمل التصرّفات القوليّة إلى جانب العمليّة؛ لأنّ العبرة بمآل الإفضاء، والمسؤوليّة عنه ناشئة من دخولها تحت دائرة التّكليف.

وهذه الحالة هي أحد عناصر التّعسف الممنوع؛ حيث إنّ المعيار العامّ لهذا المبدأ - الذي هو استعمال الحقّ في غير ما شرع له - ينظمها^(١)؛ لأنّ الحقوق لم تشرع وسائل لإحداث المفساد، ولا لتفويت المصالح المقصودة للشارع الحكيم سبحانه.

كما أنّ الجزئيّات شرعت لتتحرك في فلك الخصائص العامّة لكليّاتها؛ فإذا تضمّنت أدنى معارضة لها؛ ألغيت ودخلت في نطاق المناقضة، حتى وإن كان الباعث شريفاً والنية طاهرة، لأنّ المصالح الجزئية بما هي إباحات وحقوق مأذون فيها؛ ليست مطلقة من كلّ قيد -: بل توجب على أصحابها أن يتّخذوا الاحتياط اللازم لسلامة ممارستهم لتلك الحقوق والإباحات، وأن يلتفتوا إلى ما قد يلزم عنها من المفساد والأضرار؛ وإلاّ فإنّ ممارستهم تلك تكتسي «طابع البطلان»، ولا نظر إلى حكم أصلها حينئذ؛ بل إلى مقدار ما نشأ عنها من الضّرر الغالب.

الفرع الثاني: تطبيقات على هذه الحالة:

تختلف مذاهب الفقهاء في تقييد التصرّفات الضّارة؛ بناء على الخلاف في مناشئ هذا التقييد؛ فمن أخذ من الفقهاء «بسّد الدّرائع» مثلاً -: مال إلى تضيق سلطة التصرّف في الحقوق الفرديّة - وعلى رأسها الملكيّة الخاصّة -، ويأتي المذهبان المالكيّ والحنبليّ في مقدّمة من يرى هذا التقييد على نحوٍ واسع بناء على ما يفضي إليه إطلاق التصرّف في كثير من الأحيان إلى نتائج ضروريّة تلحق الغير، ومعلوم أنّ حقّ الغير محافظ عليه شرعاً^(٢).

(١) انظر: «نظريّة التعسف في استعمال الحقّ» للدّريني ص(٢٦٢).

(٢) لا يعني هذا أنّ الحنفية يرون عدم التقييد مطلقاً؛ بل يعني أنّهم يرون ذلك على نحوٍ =

وهذا التقييد الذي تبناه المالكية والحنابلة؛ يعمل في نطاق التقليل من حالات الوقوع العسفي؛ ويحدّ من حصول الأضرار التي تنشأ عن التوسّع في استعمال الحقّ مع عدم التّبصّر بالمآلات.

وقد ثبت في الشرع النهي عن تلقّي الرّكبان، وعن بيع الحاضر للبادي، سداً لذريعة الإضرار بالمجتمع رغم أنّ القصد قد لا يكون هو الإضرار؛ يقول ابن القيم رحمته الله: «ومن ذلك نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يبيع حاضر لباد: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض؛ قيل لابن عباس: ما معنى قوله: (لا يبيع حاضر لباد)^(١)؟ قال: لا يكون له سمساراً، وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري فإنّ المقيم إذا وكّله القادم في بيع سلعة يحتاج الناس إليها والقادم لا يعرف السعر أضّر ذلك بالمشتري؛ كما أنّ النهي عن تلقّي الجلب لما فيه من الإضرار بالبائعين، ومن ذلك الاحتكار لما يحتاج الناس إليه»^(٢).

تطبيقات من المذهب المالكي:

ومن هذه التطبيقات في المذهب المالكي؛ ما حكاه المواق عن مطرّف وابن الماجشون أنّ: «من أحدث أندراً»^(٣) إلى جنب جنان رجل وهو يضرب به في تذرية التبن، قال: يمنع من ذلك؛ كمن أحدث إلى جانب دار قرناً أو حمّاماً فيضرب بمن جاوره؛ إلّا أن يأذنوا في ذلك، وأما الغسال أو الضراب يؤذي جاره وقّع ضربيهما؛ فلا يُمنعان من هذا، وأما الدّباغ يؤذي جيرانه برائحة دباغة منتنة؛ فهذا يُمنع من ذلك كالقرن والحمّام؛ قال: ولو أحدث جنات إلى جانب الأندر وتبن الأندر يضرب به؛ فذلك سواء، ويمنع صاحب الأندر من الضرب كما كان يمنع

= أضيّق ممّا نجده عند المالكية والحنابلة؛ إضافة إلى أنّ أكثر ما صرّحوا فيه بوجوب التقييد إنّما هو من قبيل المنصوص عليه بعينه لا من قبيل مسائل الاجتهاد؛ كما في الحجر على المفلس والسّفيه.

(١) سيأتي تخريجه في مظاهر اعتبار المآل في السّنة النبوية.

(٢) «الطرق الحكمية» ص (١٨٨).

(٣) الأندر - وجمعه أنادر -: «البيدر»؛ «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (٢/٢٣٢)، و«الصّحاح» للجوهري (٢/٨٢٥)؛ ويسمّيه الناس عندنا في الجزائر وتونس: «المندر».

قبل البناء وقوع التبن في أرضه»^(١).

ثم قال بعد أن حكى أقوال أئمة المذهب فيمن له شجرٌ إلى جانب دار رجلٍ فتضرَّ بجداره: «قال أصبغ: وأما الشجرة التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراثٍ أو شراءٍ أو قسمٍ؛ فامتدت فروعها؛ فلا قولٌ لصاحب الأرض في ذلك - وقاله ابن القاسم -، ومن في حائطه شجرةٌ فيخرج منها قضبانٌ تحت الأرض؛ فيظهر في أرض جاره، وتصير شجرةً مثمرًا وثبت ذلك؛ فليختر من نبت في أرضه أن يقلعها، أو يعطي للآخر قيمتها مقلوعة مطروحة؛ قال ابن القاسم: إلا أن يكون لصاحب الشجرٍ منفعة لو قلعها أو غرسها بموضع آخر لنبتت؛ فله ذلك، وإن كانت لا منفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها؛ فهي لرب الأرض؛ قال في المجموعة: وإن كانت لا منفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها؛ فهي لرب الأرض؛ قال في المجموعة: وإن كان عليه فيها مضرة لأن عروق القديمة تسقي هذه؛ فله قلعها، إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجرة الأول حتى لا يضر بها، ويعطيه قيمتها مقلوعة إن كانت لها قيمة؛ فذلك له»^(٢).

وقد نصَّ أبو الحسن التَّسْلُويُّ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى مثل هذا التقرير؛ فقال: «وأما لو كانت في أرضه شجرة؛ فخرجت عروقها لأرض جاره؛ فنبتت وصارت شجرةً مثمرًا؛ فإن من نبتت في أرضه مخيرٌ بين أن يقلعها أو يعطيه قيمتها مقلوعة؛ إلا أن يكون لصاحب الشجرة منفعة لو قلعها وغرسها بموضع آخر لنبتت، فله قلعها وأخذها؛ وإن كانت لا منفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها؛ فهي لرب الأرض»^(٣).

فهذه الأقوال والشواهد تدلُّ على مقدار تقييد جمهور المالكية لحق الملكية الفردية حتى لا يفضي الإطلاق فيها إلى مآلات ممنوعة تمسُّ بالمصلحة العامة، أو يتفصّل عنها إضرار بالغير في الوقت الذي يمكن فيه التنسيق بين الحقوق بما يحقق العدل والمصلحة.

ويقرّر ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ هذه الحقيقة على وجه أكثر تفصيلاً؛ فيقول: «فمن

(٢) المصدر نفسه (١٣٦/٧).

(١) «التاج والإكليل» (١٣٤/٧).

(٣) «البهجة شرح التحفة» (٣٤٢/٢).

أَدْخَلَ عَلَى أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ضَرَرًا؛ مُنِعَ مِنْهُ؛ فَإِنْ أَدْخَلَ عَلَى أَخِيهِ ضَرَرًا بِفَعْلٍ مَا كَانَ لَهُ فَعْلُهُ فِيمَا لَهُ فَأَضَرَّ فَعْلُهُ ذَلِكَ بِجَارِهِ أَوْ غَيْرِ جَارِهِ: نُظِرَ إِلَى ذَلِكَ الْفَعْلِ؛ فَإِنْ كَانَ تَرْكُهُ أَكْبَرَ ضَرَرًا مِنَ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَى الْفَاعِلِ ذَلِكَ فِي مَالِهِ إِذَا قُطِعَ عَنْهُ مَا فَعْلُهُ؛ قُطِعَ أَكْبَرُ الضَّرَرَيْنِ وَأَعْظَمُهُمَا حُرْمَةٌ فِي الْأَصُولِ؛ مِثَالُ ذَلِكَ: رَجُلٌ فَتَحَ كُؤَةً يَطْلُعُ مِنْهَا عَلَى دَارِ أَخِيهِ، وَفِيهَا الْعِيَالُ وَالْأَهْلُ - وَمِنْ شَأْنِ التَّسَاءُ فِي بَيْوتِهِنَّ إِلْقَاءَ بَعْضِ ثِيَابِهِنَّ وَالْإِنْتِشَارَ فِي حَوَائِجِهِنَّ -، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْإِطْلَاعَ عَلَى الْعَوْرَاتِ مُحَرَّمٌ قَدْ وَرَدَ فِيهِ النَّهْيُ... فَلِحُرْمَةِ الْإِطْلَاعِ عَلَى الْعَوْرَاتِ -: رَأَى الْعُلَمَاءُ أَنَّ يَغْلِقُوا عَلَى فَاتِحِ الْكُؤَةِ وَالْبَابِ مَا فَتَحَ مَا لَهُ فِيهِ مَنَفْعَةٌ وَرَاحَةٌ؛ وَفِي غَلْقِهِ عَلَيْهِ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ قَصَدُوا إِلَى قُطْعِ أَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَدٌّ مِنْ قُطْعِ أَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ مِنْ أَحْدَثِ بِنَاءٍ فِي رَحَا مَاءٍ أَوْ غَيْرِ رَحَا؛ فَيَبْطُلُ مَا أَحْدَثَهُ عَلَى غَيْرِهِ مَنَفْعَةٌ قَدْ اسْتَحَقَّتْ وَثَبَتْ لِمَلِكِهَا لِصَاحِبِهَا؛ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِدْخَالَ الْمَضَرَّةِ عَلَى جَارِهِ بِمَا لَهُ فِيهِ مَنَفْعَةٌ كإِدْخَالِهِ عَلَيْهِ الْمَضَرَّةَ بِمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ هَدْمَ مَنَفْعَةِ جَارِهِ وَإِفْسَادَهَا مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ بَيْنَهُ لِنَفْسِهِ؛ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا بَنَى أَوْ فَعَلَ لِنَفْسِهِ فَعَلًا يَضُرُّ بِهِ بِجَارِهِ، وَيُفْسِدُ عَلَيْهِ مَلِكُهُ أَوْ شَيْئًا قَدْ اسْتَحَقَّهُ وَصَارَ مَالَهُ، وَهَذِهِ أَصُولٌ قَدْ بَانَتْ عِلْلُهَا؛ فَقُسِّ عَلَيْهَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا تُصِيبُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَهَذَا كُلُّهُ بَابٌ وَاحِدٌ مُتَقَارِبُ الْمَعَانِي مُتَدَاخِلُ فَاضْطَبَّ أَصْلُهُ^(١).

وَجَاءَ فِي الْمَدُونَةِ مَا يَوْضَحُ هَذِهِ الْحَقِيقَةَ أَيْضًا: «قَالَ مَالِكٌ: مَنْ حَفَرَ بَثْرًا حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَطَبَ فِيهَا؛ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْآبَارَ الَّتِي تَكُونُ فِي الدَّوَرِ أَيْكُونُ لِي أَنْ أَمْنَعُ جَارِي مِنْ أَنْ يَحْفَرَ فِي دَارِهِ بَثْرًا يَضُرُّ بِبَثْرِي الَّتِي فِي دَارِي أَمْ لَا؟ قَالَ: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ فِي دَارِهِ بَثْرٌ إِلَى جَنْبِ جِدَارِهِ؛ فَحَفَرَ جَارُهُ فِي دَارِهِ بَثْرًا إِلَى جَنْبِ جِدَارِهِ مِنْ خَلْفِهِ؛ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِبَثْرِ جَارِهِ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ؛ قُلْتُ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَحْدَثَ كَنِيفًا^(٢) - أَيْضًا - يَضُرُّ

(١) «التمهيد» لابن عبد البر (١٦٠/٢٠ - ١٦١).

(٢) الكنيف لغة: السَّائِرُ؛ وَهَذَا: الْمَرْحَاضُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَرُ قَاضِي الْحَاجَةِ؛ انْظُرْ: «المصباح المنير» ص (٢٧٩).

ذلك يبثري منع من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم؛ قلتُ: وكذلك لو كانت بثري في وسط داري فحفر جاري في وسط داره بئر[اً] يضرّ ببثري منع من ذلك؟ قال نعم! وسط الدار وغير وسطها سواء؛ يمنع جاره من أن يحدث في داره بئراً تضرّ ببئر جاره عند مالك... قلتُ: فلو أنّ رجلاً بنى قصراً إلى جانب داري ورفعها عليّ وفتح فيها أبواباً وكُوًى يُشرفُ منها على عيالي أو على داري؛ أكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم؛ يمنع من ذلك، وكذلك بلغني عن مالك؛ قال ابن القاسم: وقد قال ذلك عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه: أخبرنا به ابنُ لهيعة أنّه كتبَ إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجلٍ أحدثَ غرفةً على جاره ففتحَ عليها كُوًى؛ فكتب إليه عمر رضي الله عنه في ذلك: أن يوضع وراء تلك الكوى سريرٌ، ويقوم^(١) عليه رجل؛ فإن كان ينظرُ إلى ما في دار الرجل -: مُنع من ذلك، وإن كان لم ينظر لم يُمنع من ذلك؛ ورأى مالك أنّه ما كان من ذلك ضرراً مُنع، وما كان من ذلك ممّا لا يتناول النَّظر إليه لم يمنع من ذلك»^(٢).

تطبيقات من مذهب الحنابلة:

أما عند الحنابلة؛ ففي فروع ابن مفلح رحمته الله: «ومن أحدث في ملكه ما يضرّ بجاره - كحمامٍ وكنيفٍ ورحىٍ وتَنَوْرٍ - فلهُ منعه؛ كابتداء إحيائه بإجماعنا ذكره القاضي وغيره، وكدقِّ وسقي يتعدّى إليه؛ بخلاف طبخه في داره وخَبْرِهِ لأنّه يسير، وعنه: ليس له منعه؛ كتعلية داره في ظاهر ما ذكره الشيخ، ولو أفضى إلى سدّ الفضاء عن جاره؛ قاله شيخنا، وقد احتجّ أحمد بالخبر: (لا ضررَ ولا ضرار) فيتوجّه منه منعه»^(٣).

ثم قال: «قال شيخنا - يعني ابن تيمية -: الضّرارُ محرّمٌ بالكتاب والسنة، ومعلومٌ أنّ المشاقّة والمضارة مبناها على القصد والإرادة، أو على فعل ضررٍ لا يحتاج إليه؛ فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق: فهو مضارٌّ، وأمّا إذا فعل الضرر المستحقّ للحاجة إليه والانتفاع به لا

(٢) «المدونة الكبرى» (٤/٤٧٤ - ٤٧٥).

(١) في الأصل: أو يقوم.

(٣) «الفروع» (٤/٢٨٥).

لقصد الإضرار فليس بمضارّ، ومن ذلك قوله ﷺ في حديث النخلة التي كانت تضرّ صاحب الحديقة؛ لما طلب من صاحبها المعاوضة عنها بعدّة طرق فلم يفعل؛ فقال: إنّما أنت مضارّ! ثم أمر بقلعها، قال: فدلّ ذلك على أنّ الضرر محرّم لا يجوز تمكين صاحبه منه، والله أعلم^(١).

وقال أيضاً: «قال الخلّال وصاحبه: ومن له نخلة في أرض رجلٍ فلحق ربّ الأرض من دخوله ضرر؛ روى حنبل: أنّ سمرةً كان له نخلٌ في حائط أنصاريٍّ فأذاه بدخوله؛ فشكاهُ إلى النّبيّ ﷺ فقال لسمرة: بهُ؛ فأبى! فقال: ناقله؛ فأبى! فقال: هبُ لي ولك مثله في الجنّة؛ فأبى! فقال: أنت مضارّ، اذهب فاقلع نخله، قال أحمد: كلّ ما كان على هذه الجهة وفيه ضررٌ يمنع منه وإلاّ أجبره السّلطان ولا يضرّ بأخيه إذا كان مرفقاً له»^(٢).

ويقول ابن قدامة رحمه الله: «ليس للمالك التّصرّف في ملكه بما يضرّ جاره؛ نحو أن يبنيه حمّاماً بين الدّور، أو مخبزاً بين العطارين، أو يجعله دارَ قصارة تهزّ الحيطان، أو يحفر بئراً تجتذب ماء بئر جاره؛ لقول النّبيّ ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)؛ ولأنّه تصرّف يضرّ بجيرانه فمنع منه؛ كالذّق الذي يهزّ الحيطان، وليس له سقي أرضه بما يهدم حيطانهم، وإن كان له سطح أعلى من سطح جاره؛ فعلى الأعلى بناء سُترة بين ملكيهما؛ ليدفع عنه ضرر نظره إذا صعد سطحه»^(٣).

فهذه الشّواهد دليل على ذهاب الحنابلة إلى تقييد الحقّ الفرديّ بما يحدّ من إطلاقيّة المفضية إلى نشوء مظاهر التّعسف والإضرار.

ويذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى أبعد من هذا؛ حين يقرّر أولويّة اعتبار الحقّ العامّ إذا كان تقديم الحقّ الخاصّ عليه يؤدّي إلى أضرار عامّة في المال؛ يقول رحمه الله: «وهكذا فيمن تعلّق حقّ الغير بماله؛ كمن له في ملك الغير عرقٌ محترم من غراسٍ أو بناءٍ أو بئرٍ؛ كالمشتري إذا أخذ الشّقصّ بالشّفعة، والبائع إذا ردّ عليه المبيعُ بعيب وكان الثّمن عقاراً، وكالمستعير والمستأجر إذا

(١) المصدر نفسه (٤/ ٢٨٦ - ٢٨٧).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) «الكافي في فقه ابن حنبل» لابن قدامة (٢/ ٢١٧).

انقضت المدّة؛ فإنّ لربّ الأرض أن يبتاع ذلك بقيمته إذا لم يقلعه صاحبه، أو يقيه بأجرة المثل، وكلاهما معاوضة إمّا على العين أو على منفعة أرضه، وكذلك إجبارنا لأحد الشريكين على الكرى مع الآخر أو العمارة معه؛ هو إجبارٌ على المعاوضة؛ فإنّ العمارة تتضمّن ابتياع أعيان واستئجار عمّال؛ فهي إجبارٌ على شراء وإجارة؛ لأنّ الشريك محتاجٌ إلى ذلك ولا ضررَ على الباذل في ذلك؛ فتجب عليه المعاوضة معه؛ تارة لأجل القسمة، وتارة لبقاء الشركة؛ وعلى هذا فإذا احتاج المسلمون إلى الصناعات؛ كالفلّاحة والنّساجة والبنّاية فعلى أهلها بذلها لهم بقيمتها؛ كما عليهم بذل الأموال التي يحتاج إليها بقيمتها، إذ لا فرق بين بذل الأموال وبذل المنافع؛ بل بذل المنافع التي لا يضرّ بذلها أولى بالوجوب معاوضة، ويكون بذل هذه فرضاً على الكفاية^(١).

تطبيقات من المذهب الحنفي:

ينزع علماء الحنفيّة إلى عدم تقييد التصرف في حقّ الملكية إذا كان مشروعاً في الأصل، وهذا وإن كان تمسكاً بأصل المشروعيّة؛ إلّا أنّ فيه إهمالاً للمعنى الاجتماعيّ للحقّ، وانكفاءً عن اعتبار مآلات الأفعال. ورغم أنّ هذا لا يعني بالضرورة نسبة الحنفيّة - بإطلاق - إلى عدم الاعتداد بالمآلات؛ إلّا أنّه من الواضح قلّة اعتبارهم لها مقارنةً بالمالكيّة والحنابلة؛ على الأقلّ في مجال القيود الواردة على الحقوق الفردية.

ومن الشواهد الدّالة على هذه الحقيقة قول ابن نجيم رحمته الله: «اتّخذ بشراً في ملكه، أو بالوعة؛ فنزّ منها حائط جاره، فطلب تحويله؛ لا يجبر عليه، وإن سقط الحائط منه لم يضمن؛ لأنّه تصرف في خالص ملكه، ولأنّ هذا تسبّب؛ وبه لا يجب الضّمان إلّا إذا كان متعدّياً؛ كوضع الحجر على الطريق، واتّخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدّ؛ فلا يضمن»^(٢).

ومنها أيضاً قول السرخسي رحمته الله: «والمتمصرف في ملكه لا يكون متعدّياً،

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/١٩٣ - ١٩٤). (٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٨/٥٥٣).

ولا يلزمه الضمان، وإن تعدى ضررُ تصرفه إلى ملك غيره؛ كمن سقى أرضه فنزّت أرض جاره، أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره. . .»^(١).

ويقول أيضاً: «قال في الكتاب: لو فتح صاحب البناء في علوّ بنائه باباً أو كوة؛ فتأذى بذلك صاحب السّاحة؛ فليس له أن يمنعه من ذلك؛ لأنّ اتّخاذ الباب والكوة يرفع نقص الحائط، ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر أن يمنعه منه؛ فلهذا أولى، ولكنه يبني في ملكه ما يستره إن شاء، وليس لصاحب الكوة أن يمنعه عن ذلك، وكذلك هذا الحكم في الدّارين والجارين، ولو اتّخذ رجل بئراً في ملكه كرياساً^(٢) أو بالوعة أو بئر ماء فنزّت منها حائط جاره وطلب تحويل ذلك؛ لم يجبر على تحويله؛ لأنّ تصرفه في خالص ملكه، وإن سقط الحائط من ذلك لم يلزمه ضمانه؛ لأنّه غير متعدّ في هذا السّبب، والمسبّب إذا كان غير متعدّ في تسبّبه فهو غير ضامن لما تلف به»^(٣).

وجاء في البدائع أيضاً: «للمالك أن يتصرّف في ملكه أيّ تصرّف شاء؛ سواء كان تصرفاً يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى؛ فله أن يبني في ملكه مرحاضاً أو حماماً أو رحى أو تنوراً؛ وله أن يقعد في بنائه حدّاداً أو قصّاراً؛ وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو ديماساً^(٤)؛ وإن كان يهين من ذلك البناء، ويتأذى به جاره؛ وليس لجاره أن يمنعه حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر عليه؛ لأنّ الملك مطلق للتصرّف في الأصل، والمنع منه لعارض تعلّق حقّ الغير، فإذا لم يوجد التعلّق لا يمنع إلّا أنّ الامتناع عمّا يؤذي الجارَ ديانة واجب. . . ولو فعل شيئاً من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار؛ لا يضمن»^(٥).

(١) «المبسوط» للسرّخسي (١٠٥/٧).

(٢) الكرياس: الكنيف في أعلى السطح. «القاموس المحيط» (٣٨٣/٢)، و«الصّحاح» (٩٧٠/٣).

(٣) «المبسوط» للسرّخسي (٢١/١٥ - ٢٢).

(٤) الدّيماس: السّرّب؛ كما في: «مختار الصّحاح» ص(١١٢)، وهو ما يسمّى في عصرنا بالمرشّ أو الحمام.

(٥) «بدائع الصنائع» (٤٠٠/٦).

على أن المتتبع لاجتهادات أئمة المذهب يرى أن المتأخرين - منهم - يميلون إلى تقييد نسبي لهذا الحق إذا أفضى إلى أضرار بيّنة؛ وهذا نوع من مراعاة الخلاف واعتبار مآلات التصرفات؛ ومما يدلّ على هذا ما حكاه ابن عابدين رحمهما الله بقوله: «قال العلامة البيري: والذي استقرّ عليه رأي المتأخرين أنه [كذا] الإنسان يتصرّف في ملكه وإن أضرّ بغيره؛ ما لم يكن ضرراً بيّناً؛ وهو ما يكون سبباً للهدم، أو ما يوهن البناء، أو يخرج عن الانتفاع بالكلّية؛ وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسدّ الضوء بالكلّية؛ والفتوى عليه؛ اهـ، وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان؛ وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بيّناً»^(١).

ومنه قول الحصكفي أيضاً: «ولا يمنع الشخص من تصرّفه في ملكه؛ إلا إذا كان الضرر بجاره ضرراً بيّناً؛ فيمنع من ذلك؛ وعليه الفتوى... واختاره في العمادية، وأفتى به قارئ الهداية؛ حتى يمنع الجار من فتح الطاقة، وهذا جواب المشايخ استحساناً، وجواب ظاهر الرواية: عدم المنع مطلقاً»^(٢).

بل إننا نجد أئمة الحنفية حتى المتقدمين منهم، يفرّقون بين التصرّف في الملكية الفردية الخالصة وبين المشتركة؛ ففي الوقت الذي يثبتون فيه الحرية المطلقة للتصرّف في الحقّ الفرديّ الخالص على نحو ما رأينا في الأمثلة المتقدمة -: نجدهم يقيّدون التصرّف في الحقوق المشتركة بعدم الإفضاء الضرريّ.

ومن شواهد هذه الحالة ما حكاه السرخسي رحمهما الله عن بعض أئمة المذهب بقوله: «قال: وإذا كان سفّل الحائط لرجلٍ، وعلوّه لآخر؛ فأراد صاحب السفّل أن يهدم السفّل؛ فليس له ذلك؛ لأنّ السفّل فيه حقّ لصاحب العلوّ من حيث قرارُ بنائه عليه؛ فلا يكون له أن يبطل حقّ الغير عن ملك نفسه، وكذلك عند أبي حنيفة رحمهما الله؛ ليس له أن يفتح فيه باباً ولا كوةً، ولا يدخل فيه جذعاً لم يكن قبل ذلك؛ إلا برضاء صاحب العلوّ؛ وعلى قول أبي يوسف ومحمّد - رحمهما الله - له أن يفتح ذلك إذا كان لا يضرّ بصاحب العلوّ، فإن كان شيء من ذلك يضرّ به لم يكن له أن يفعله؛ وكذلك لم يحفر في سفله بئراً، وكذلك لو أراد صاحب

(١) «حاشية ابن عابدين» (٩/٣٩٤ - ٣٩٥). (٢) «الدر المختار» (٨/١٥٢ - ١٥٣).

العلو أن يحدث على علوه بناءً، أو يضع عليه جذوعاً، أو يشرع فيه كنيفاً؛ لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمته الله أضرّ بالسفل أو لم يضرّ، وعندهما: إن أضرّ بالسفل مُنع من ذلك؛ أو لم يضرّ بالسفل لم يُمنع؛ حجتّهما: أن كلّ واحدٍ منهما إنّما يتصرّف في خالص حقّه؛ فلا يُمنع من ذلك؛ إلّا أن يلحق الضرر بمن له فيه حقّ.. وأبو حنيفة رحمته الله يقول: لصاحب العلوّ حقّ بناءٍ قدرٍ معلوم على بناء السفل، وإذا أراد أن يزيد على ذلك مُنع منه... ألا ترى أن كلّ واحدٍ منهما يُمنع من التصرّف الذي يضرّ بصاحبه، فلو كان الملك لكلّ واحدٍ منهما خالصاً؛ لم يُمنع أحدهما من التصرّف، وإن أدى إلى الإضرارٍ بصاحبه كالجارين»^(١).

تطبيقات من المذهب الشافعي:

رغم أن فقهاء الشافعية يقرّرون حرّية التصرّف على نحوٍ أوسع ممّا نجده لدى فقهاء المالكية والحنابلة؛ إلّا أنّنا نجدهم يحرصون عند تقرير هذه الحرّية على ذكر قيد مهمّ؛ وهو أن يكون التصرّف معتاداً، ويرتّبون آثار المخالفة لمقتضى هذا الاعتقاد؛ وهم بهذا الموقف وسط بين المالكية والحنابلة من جهة وبين الحنفية من جهة أخرى.

ومن شواهد هذه الحقيقة قول النووي رحمته الله: «يتصرّف كلّ واحد في ملكه بالمعروف، ولا ضمان فيما يتولّد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الإسراف؛ فلو وضع حجراً في ملكه أو نصب شبكة أو سكّيناً؛ وتعرّ به إنسانٌ فهلك، أو على طرف سطحه فوق على شخص، أو على مالٍ، أو وضع عليه جرّة ماءٍ فألقته الريح، أو ابتلّ موضعها فسقطت:- فلا ضمان، وكذا لو وقف دابة في ملكه فرفست إنساناً، أو بالت فأفسدت به ثوباً أو غيره ممّا هو خارج الملك، أو كان يكسر الحطب في ملكه فأصاب شيء منه عين إنسانٍ فأبطل ضوءها: فلا ضمان، وكذا لو حفر بئراً في ملكه فتندّى جدار جاره فانهدم، أو غار ماء بئر، أو حفر بالوعة فتغيّر ماء بئر الجار:- فلا شيء عليه؛ لأنّ الملاك

(١) «المبسوط» للسرّخسي (١٧/٩١).

لا يستغنون عن مثل هذا؛ بخلاف الإشرع إلى الشارع؛ فإنه يستغنى عنه، ولو قصر فخالف العادة في سعة البئر: - ضمن؛ فإنه إهلاك؛ وليكن كذلك إذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة، ويمنع من وضع السرجين في أصل حائط الجار، ولو أوقد ناراً في ملكه أو على سطحه؛ فطار الشرر إلى ملك الغير: - فلا ضمان؛ إلا أن يخالف العادة في قدر النار الموقدة، أو يوقد في يوم ريح عاصفة؛ فيكون ذلك كطرح النار في دار غيره: - فيضمن، فإن عصفت الريح بغتة بعدما أوقد؛ فهو معذور، ولو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فارة أو شق؛ فدخل أرض غيره فأفسده زرعه: - فلا ضمان؛ إلا أن يخالف العادة في قدر الماء، أو كان عالماً بالجحر أو الشق؛ فلم يحتط^(١).

ويقول الخطيب الشربيني رحمه الله: «ويتصرف كل من الملاك في ملكه عادة؛ وإن أدى إلى ضرر جاره، أو إتلاف ماله؛ كمن حفر بئر ماء، أو حش فاختل به جدار جاره، أو تغير بما في الحش ماء بثره؛ فإن جاوز العادة فيما ذكر: - ضمن بما جاوز فيه؛ كأن دق دقاً عنيفاً أزعج الأبنية، أو حبس الماء في ملكه [ف] انتشرت الندوة إلى جدار جاره، وله أن يتخذ في ملكه - ولو بحوانيت بزازين - حماماً، وإصطبلأ، وطاحونة، وحانوت حداد؛ إن أحكم جدرانها بما يليق بمقصوده؛ لأن ذلك لا يضر الملك، وإن ضر المالك بنحو رائحة كريهة...»^(٢).

وفي حاشية البجيرمي على شرح الخطيب قوله: «يمنع مما خالف العادة؛ مما يضر دون ما هو على العادة، وإذا عمل شخص طعاماً - وكانت تتأذى منه حامل؛ كسمك -؛ وجب عليه أن يدفع لها شيئاً منه...، ومثله في الضمان: كل ما له رائحة ويتلف به شيء؛ فإنه يضمن لتقصيره»^(٣).

فهذه الشواهد توضح موقف أئمة الشافعية من حرية التصرف في الملكية الفردية؛ وأن ذلك وإن تقرر حقاً لأصحابه - كما هو المذهب - فلا يكون أصل الإذن فيه مطية إلى الإضرار بالغير، ونلاحظ من خلال هذه التماذج المذكورة أن

(١) «روضة الطالبين» (١٧٤/٧ - ١٧٥). (٢) «الإقناع» للشربيني (١/٤٩٩).

(٣) «حاشية البجيرمي على شرح الخطيب» (٣/٢٣٦).

استعمال الحقّ إذا أفضى إلى حقوق الضرر بالغير لا يُمنع منه؛ ما لم يخرج عن الحدّ المعتاد، وهذا بلا شكّ متفصّل عن تحقّظهم من أصل الذرائع الذي حرصوا على تقرير ضعف حجّيته .

لكنّ موقفهم أقرب من موقف الحنفيّة إلى رعاية المآلات من هذه الحيثيّة؛ إذ تقييد التصرّف بشرط كونه «بالمعروف» يعتبر مصيراً إلى النتيجة نفسها التي قرّرها كلّ من فقهاء المالكيّة والحنابلة، وإن كان ذلك على نحوٍ أضيق كما سبق . ويمكن القول أيضاً: بأنّ ما قرّره الشافعيّة هنا: يكاد يكون هو عين ما قرّره أكثر متأخري الحنفيّة الذين قيّدوا التصرّف في الحقّ الفرديّ بأن لا يؤدي إلى ضرر بيّن:- ممّا يدلّ على أنّ أولئك الأعلام عدّلوا نوعاً ما من فكرة «حرية التصرّف في الملكية الفرديّة» - في دائرة المذهب الحنفيّ - بما يتناسب مع المستجدّات التي أنشأها تغيّر الزمان والمكان .

المطلب الثالث

انعدام المناسبة في الفعل

ويشتمل على الفرعين التاليين :

الفرع الأول: طبيعة هذه الحالة في ضوء مبدأ المآلات :

الحالة الثالثة من أحوال انخراط المال المشروع؛ انعدام الوصف المناسب فيه .

وحقيقة المناسبة في اصطلاح الأصوليين: تعيين العلة في الأصل بمجرد إبداء المناسبة من ذات الوصف لابتض ولا غيره^(١)، بحيث يكون بين الحكم والأصل ملائمة من شأنها تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة .

إذا تبين هذا؛ فما هو الحكم إذا انخرمت المناسبة في الفعل؟

بتعبير آخر؛ إذا كان الفعل المشروع يستلزم مفسدة في المال تزيد على المصلحة التي شرع ذلك الفعل من أجلها أو تساويها؛ هل يبقى على أصل الإذن والمشروعية رغم وجود هذا المال الممنوع، أو يمنع التفاتاً إلى مفسدة المال؟ .

الواقع أنّ العلماء على مذهبين في هذه المسألة :

المذهب الأول: يرى أصحابه أنه لا يجوز ترتيب الحكم على الوصف إذا اشتمل على مفسدة راجحة أو مساوية، وهو قول جمهور العلماء .

ومن هؤلاء من قال ببطلان المناسبة أصلاً؛ لما يقضي به العقل من أنه لا مصلحة مع مفسدة راجحة أو مساوية لها؛ إذ العقلاء متفقون على أنّ فعل الشيء

(١) «شرح العنصر على مختصر ابن الحاجب» (٢/٢٣٩)، و«شرح المحلى على جمع الجوامع» (٢/٣١٧).

الذي فيه مفسدة راجحة على مصلحته أو مساوية لها خروج عن تصرفات العقلاء، فمن قال لعاقل: بع هذا بربع قدر ما تخسر، أو أقلّ منه؛ لم يفعل، ولو فعل لعدّ خارجاً عن تصرفات العقلاء.

ومّمّن قال بالبطلان ابنُ الحاجب وابن السبكي^(١).

ومن أصحاب هذا المذهب من لم يقل بالبطلان؛ لكن منع من ترتيب الحكم بناءً على وجود المانع الذي هو المفسدة، ومعلوم أنّ من شرط تأثير المقتضي انتفاء المانع، ومرجع هذا الرأى - فيما يظهر - إلى القول بتخصيص العلة.

ومّمّن قال بهذا القول الفخر الرازي والقاضي البيضاوي^(٢).

المذهب الثاني: يرى أصحابه جواز ترتيب الحكم على هذا الوصف، ولا يرون بطلان المناسبة فيه؛ بحيث يترتب على المصلحة التي فيه حكمها، كما يترتب ذلك على المفسدة أيضاً.

وهذا القول اشتهر به الحنفية^(٣).

ويظهر - والعلم عند الله - أنّ الحنفية لا يرون هذا الرأى بإطلاق؛ وإنّما أطلقوا القول فيه انطلاقاً من نُصرة فروع فقهية لم يجدوا لها مستنداً نظرياً؛ فعمدوا إلى تأصيل هذا الرأى، ومعلوم لدى كلّ مهتمّ بعلم الأصول؛ أنّ الحنفية أصلاً مباحث الأصول من خلال الفروع الفقهية!

وإنّما تمسّكوا بعدم البطلان في هذا الموضع مصيراً إلى إمكان رعاية الجهتين - أي المصلحة والمفسدة -؛ وفي هذا يقول صاحب فواتح الرّحموت: «أقول: بطلان الحقيقة - أي حقيقة المصلحة - ممنوع؛ كيف وقد فرض تحقيقها، وبطلان اعتبار الشارع إياها أيضاً ممنوع؛ بل يجوز اعتبار الشارع الجهتين كما

(١) مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢/٢٤١)، و«جمع الجوامع بحاشية العطار» (٢/٣٣١).

(٢) «المحصول» (٥/١٦٨)، و«المنهاج مع نهاية السؤل» (٢/٨٦٠).

(٣) «فواتح الرّحموت» للأصاري (٢/٢٦٤).

مرّ، ولو سلّم بطلان الاعتبار لا يدلّ على انتفاء المقتضى؛ حتى لا يبقى المناسب مناسباً؛ بل يجوز أن يكون هو مناسباً، وتخلّف الاعتبار لمانع المفسدة»^(١).

ثم إنّ الأمة كلّها متّفقة على أنّ دفع المفسد مقدّم على جلب المصالح^(٢)، والمسألة التي اجتمع فيها مآل مشروع ومآل ممنوع يزيد على المشروع أو يساويه -: داخلة على وجه القطع في نطاق المفسد الواجبة الدّفع، ولا التفات إلى المصلحة التي لا ينبغي أن تقارن بالمفسدة.

أمّا إذا كان الوصف الذي غلبت فيه المصلحة مشتملاً على مفسدة مرجوحة أو نادرة؛ فلا شكّ في أنّ مناسبتها لا تنخرم بذلك، لأنّ الشريعة كلّها مبنية على مراعاة الغالب في أحوال الخلق؛ واقتضاءاتها منوطة بما يغلب في المحالّ والمتعلّقات؛ فما غلبت مصلحته على مفسدته أذنت فيه وشرعته؛ وما ظهرت مفسدته ظهوراً غطّى على مصلحته منعه وألغت اعتبار ما فيه من مصلحة.

والمصالح المبنوثة في هذه الدّار ليست خالصة لا شوب فيها، وكذلك المفسد، وما من مصلحة تُفرض في الدّنيا إلّا ويصحبها من الألم أو المفسدة ما لا ينفكّ عنها؛ قليلاً كان أو كثيراً، كما أنّه ما من مفسدة تُفرض إلّا وفيها حظّ من المنفعة ولو من بعض الوجوه والاعتبارات؛ لكنّ الشريعة اعتدّت بالغالب من الأحوال.

وبعد أن قرّر الشاطبيّ رَحِمَهُ اللهُ أنّه ليس في الدّنيا محض مصلحة، ولا محض مفسدة، والمقصود للشارع ما غلب منهما؛ قال معللاً ذلك: «لأنّ المصلحة إذا كانت غالبية؛ فلا اعتبار بالدّور في انخراطها؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة عريّة عن المفسدة جملة، إلّا أنّ الشارع إنّما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة؛ إجراء للشرعيّات مجرى العاديّات في الوجود»^(٣).

(١) المصدر نفسه.

(٢) والحنفية أنفسهم يقرّرون هذه القاعدة ويعملون بمقتضاها؛ انظر في هذا: «الأشياء والتّظائر» لابن نجيم ص(٩١)، و«منافع الدّقائق» للخادميّ ص(٣١٩).

(٣) «الموافقات» (٢/٣٥٨ - ٣٥٩).

وبرهان هذا التقرير - كما يقول هو ﷺ -: «أنّ ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقة كالملك المترف؛ ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة، وكذلك أعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافها، والخطأ فيها من وجوه؛ ولكنّ ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة»^(١).

ويقول العزّ بن عبد السلام ﷺ في هذا المعنى أيضاً: «واعلم أنّ المصالح الخالصة عزيزة الوجود؛ فإنّ المآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والمساكن؛ لا تحصل إلّا بنصبٍ مقترنٍ بها أو سابق أو لاحق، وأنّ السعي في تحصيل هذه الأشياء كلّها شاقٌّ على معظم الخلق؛ لا ينال إلّا بكدٍّ وتعب، فإذا حصلت:- اقترن بها من الآفات ما ينگدّها وينغصّها، فتحصيل هذه الأشياء شاقٌّ»^(٢).

وإذا عُدنا إلى السياق العامّ للمسألة؛ فإنّنا نجد كثيراً من المصالح التي يسعى بعض النّاس إلى تحقيقها استناداً إلى ما فيها من نفع غير منكور؛ تفضي - لزوماً - بطريقة تلقائية إلى مآل ممنوع، وتؤدي إلى وقوع نتائج ضريّة في الآجل؛ ذلك أنّ ما لاحظه السّاعي إلى المصلحة من النّفع العائد عليه؛ لا أثر له في جنب المفسدة المتفصيّة عن تطلّبه؛ لأنّ مجرد الاشتمال على وصفين متضادين غلب شرّهما على خيرهما يقضي - بداهة - بتلاشي الوصف المرجوح أو النّادر في الوصف الغالب، وما يترتب على ذلك من الحكم:- ملاحظٌ فيه هذا المآل.

الفرع الثاني: تطبيقات على هذه الحالة:

نماذج من المذهب المالكي:

جاء في المدوّنة: «قلتُ: أرايتَ إن استأجرتُ داراً أكون لي أن أؤاجرها في قول مالك بأكثر ممّا استأجرتها به، ويطيب لي ذلك وأسكنها غيري؟ قال:

(٢) «قواعد الأحكام» (٥/١).

(١) المصدر نفسه.

نعم؛ قلتُ: أَرَأَيْتَ قَصَّاراً اكترى حانوتاً للقسارة؛ فأكرأه من حدادٍ أو طحَّانٍ؛ أيجوز له ذلك؟ قال: إذا كان ذلك ليس بضرٍ على البنيان، أو تكون المضرة في البنيان مثل مضرة القصَّار في دَقِّهِ وعمله؛ فكراؤه جائزٌ، وإن كان ضرره أكثر من ضررِ القصَّار؛ فلا يجوز ذلك»^(١).

فهاهنا يعتبر الفقهُ المالكيّ انعدام التَّناسب في هذا الكراء مستنداً للحكم عليه بعدم الجواز؛ من خلال الموازنة بين الأضرار التي يمثِّلُ حجمُها ونطاقُها معيارَ التَّناسبِ وانعدامه.

ويقول الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ: «اعلم أنَّ الإمامة العظمى تثبت بأحد أمورٍ ثلاثة؛ إمَّا بإيصاء الخليفة الأولٍ لمتأهِّلٍ لها، وإمَّا بالتَّغلبِ على الناس؛ لأنَّ من اشتدَّت وطأته بالتَّغلبِ وجبت طاعته؛ ولا يراعى في هذا شروط الإمامة؛ إذ المدارُ على درء المفساد وارتكاب أخف الضررين...»^(٢).

يقرّر هذا النصُّ حالةً أخرى يظهر فيها مراعاة هذا المعيار؛ وهي حالة الاستيلاء على سلطة الحكم بالتَّغلب؛ حيثُ نجد الفقه المالكيّ يرى - كما هو مذهب أهل السُّنة - انعقاد هذا النوع من الولاية؛ التفاتاً إلى ما تُملِيهِ الموازنة بين مصلحة الصبر على طاعة المتغلب وبين مفسدة الخروج عليه ومنابدته.

تطبيقات من المذهب الشافعي:

أئمّة الشافعية هم من جملة القائلين بانخراط مناسبة الوصف إذا تضمّن مفسدة مساوية أو راجحة؛ ولا شكَّ أنَّ هذا من أدلّة اعتبارهم لمآلات الأفعال على الجملة، وهو ما يجعلنا نتأوّل تحقّظهم من أصل الدّرائع والاستحسان بما مؤدّاه الخلاف في المناط الذي يتحقّق به التدرّع ونحوه، ولنا حينئذٍ أن نحمل ذلك على رعايتهم للمال من ناحية أخرى تقيم للقيم الخلقية وزناً ذا بال؛ حيث انبنى مناط الاحتياط في أطراح تلك القواعد على إحسان الظن بالمسلمين وسدّ ذريعة الجراءة على اتّهامهم في نواياهم وقصودهم.

(١) «المدونة الكبرى» (٣/٥٢١).

(٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٦/٢٧٦).

ومن جملة الشواهد الدالة على تبنيهم لهذا الرأي قول أبي إسحاق الشيرازي رحمته الله: «ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم؛ لأنّ في ذلك مصلحة للمسلمين، ولا يجوز بمال يؤدى إليهم من غير ضرورة؛ لأنّ في ذلك إلحاق صغار بالإسلام؛ فلم يجز من غير ضرورة؛ فإن دعت إلى ذلك ضرورة بأن أحاط الكفار بالمسلمين، وخافوا الاضطلام أو أسروا رجلاً من المسلمين، وخيف تعذيبه: جاز بذل المال لاستنقاذه منهم... وتعذيب الأسير أعظم في الضرورة من بذل المال؛ فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما»^(١).

ويقول النووي رحمته الله: «فإن دعت ضرورة إلى بذل مال؛ بأن كانوا يعدّون الأسرى في أيديهم ففديناهم؛ أو أحاطوا بنا وخفنا الاضطدام؛ فيجوز بذل المال، ودفع أعظم الضررين بأخفهما؛ وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان... والأصح وجوب البذل هنا للضرورة»^(٢).

فرغم أنّ دفع المال للكفار مفسدة واضحة؛ إلّا أنّه لما كان في ذلك مصلحة أعظم منها؛ وهي تخلص من بأيديهم من أسرى المسلمين: جاز ارتكاب المفسدة لأجل تحصيل المصلحة الأعظم.

وقد حكى السيوطي عن ابن السبكي - رحم الله الجميع - قوله: «ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى؛ والباقي لآخر، وطلب صاحب الأكثر القسمة: - أجيب في الأصح؛ وإن كان فيه ضرر شريكه، ولو أحاط الكفار بالمسلمين، ولا مقاومة بهم: - جاز دفع المال إليهم، وكذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره؛ لأنّ مفسدة بقائهم في أيديهم واضطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال، والخلع في الحيض لا يحرم؛ لأنّ إنقاذها منه مقدّم على مفسدة تطويل العدة عليها، ولو وقّع في نار تحرقه؛ ولم يخلص إلّا بماء يُغرقه ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار؛ فله الانتقال إليه في الأصح»^(٣).

(١) «المهذب مع المجموع» (٣٧٤/٢١). (٢) «روضة الطالبين» (٥٢٠/٧).

(٣) «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص (٦٢).

حيثُ يقرّر ﷺ إضافةً إلى الحالة التي سبق ذكرها حالاتٍ أخرى؛ يقومُ النظرُ فيها على اعتمادِ هذا المعيارِ الدقيقِ.

نماذج من المذهب الحنبلي:

قال الحافظ ابن رجب ﷺ: «من اتّصل ملكه بملك غيره متميّزاً عنه - وهو تابع له - ولم يمكن فصله منه بدون ضررٍ يلحقه؛ وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله ماله - فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من ماله، ويجبر المالك على القبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل؛ فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل»^(١)، ثم ذكر أمثلة على هذا الأصل؛ ومنها قوله: «غراس الغاصب وبنائه؛ والمشهور عن أحمد أن للمالك قلعه مجاناً؛ وعليه الأصحاب، وعنه رواية ثانية: لا يقلع؛ بل يتملك بالقيمة أيضاً... ونصّ عليها أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه فيمن غصب أرضاً أو داراً أو بنى فيها؛ قال: يعجبني أن يغرم البناء؛ لأنه إن أخذ الغاصب بناءً أضرب برّب الأرض في الخراب والهدم، ويكون أيضاً ذهاب مال الغاصب في الآجر والجصّ وكلّ شيء»^(٢).

فبناءً على الموازنة بين المصالح والمفاسد التي يشتمل عليها قلع الغاصب وهدمه ما عرّسه وبنائه في أرض الغير؛ فإنّ الفقه الحنبلي يرى مسلكاً توفيقياً يعتمدُ ترجيحَ أخفّ الحلول مفسدة؛ وذلك بأن يتملك صاحب الأرض غراس الغاصب أو بناءه فيها بالقيمة؛ بدل أن يهدم البناء ويُقلع الغراس؛ إذ لا الغاصب استفاد حينئذٍ، ولا صاحب الأرض؛ بل كلاهما يتضرر بذلك كما صرّحت به عبارة الإمام أحمد ﷺ.

ويقول البهوتي ﷺ: «ولو أشرفت السفينة على الغرق؛ فالواجب على الرّكبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة؛ أي يجب إلقاء ما تُظنُّ به النجاة من المتاع ولو كلّه؛ دفعاً لأعظم المفسدتين بأخفهما؛ لأنّ حرمة الحيوان أعظم من

(١) «القواعد» لابن رجب ص(١٤٠). (٢) المصدر نفسه ص(١٤١ - ١٤٢).

حُرمة المتاع، ويحرم إلقاء الدّوابّ المحترمة حيث أمكن التّخفيف بالأمّعة لما تقدّم؛ وإنّ ألجأت الضّرورة إلى إلقائها؛ أي الدّوابّ:- جازَ إلقاؤها صوتاً للآدميّين؛ لأنّهم أعظم حُرمةً، والعبيد في وجوب الحفظ كالأحرار؛ لاستوائهم في الحرمة؛ وإنّ تقاعدوا حالَ الإشراف على الغرق عن الإلقاء عن المتاع، أو مع الدّوابّ مع الإمكان ودعاء الضّرورة إليه:- أثموا... ولا يجب الضّمان فيه؛ أي فيما يليقه من متاعه عند الإشراف على الغرق؛ فلا يضمّنه له أحد، ولو ألقى متاعه ومتاع غيره مع عدم امتناعه؛ فلا ضمان على أحدٍ من المُلقّي أو غيره؛ لأنّه محسن؛ وإن امتنع إنسانٌ من إلقاء متاعه؛ فللغير إلقاؤه من غير رضاه؛ لأنّه قام عنه بواجب، ويضمّنه؛ أي المتاع الملقى مع امتناع ربّه الملقى له؛ لأنّه أتلف مال الغير بغير رضاه^(١).

ففي هذا النّصّ القيم؛ نلاحظ مدى اعتماد فقهاء الحنابلة لمعيار الموازنة بين المصالح والمفاسد؛ إذ نجد الحكم في سائر أدوار هذه الحالة يدورُ مع ضابط التناسب في الآثار والنتائج؛ بترجيح أقلّ الأحوال ضرراً، وأخفّها مفسدةً. ويقول البهوتي رَحِمَهُ اللهُ أيضاً: «ولا حضانة أيضاً لفاسق؛ لأنّه لا يوقّي الحضانة حقّها، ولا حضانة أيضاً لكافرٍ على مسلم؛ بل ضرره أعظم؛ لأنّه يفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتربيته عليه؛ وفي ذلك كلّ ضرر»^(٢).

فرغم أنّ الكافر قد يكون - بحكم وشيعة القُربى - أحقّ بحضانة الولد، وقد يكون أوفرّ عطفاً عليه، وأكثر حرصاً على نفعه من غيره؛ إلّا أنّه لما كانت مفسدة تنشئة الطفل على عقائد الكفر وعادات الكفار لا تُقارَنُ بها المصلحة المرجوة من حضانته:- لزم أن يُسلب الكافر حقّ الحضانة؛ وقريبٌ منه في هذا الحكم الفاسق.

ويقرّر ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ هذا أيضاً بقوله: «ولا تثبّت لكافرٍ على مسلم؛ وبهذا قال مالك والشّافعيّ وسوار والعنبريّ، وقال ابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرّأي: تثبّت له.. ولنا: إنّها ولاية؛ فلا تثبّت لكافرٍ على مسلم؛ كولاية النّكاح

(١) «كشاف القناع» (٣/ ٣٥٤ - ٣٥٥). (٢) المصدر نفسه (٤/ ٤٣٥).

والمال؛ ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى؛ فإنّ ضرره أكثر؛ فإنّه يفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه؛ وهذا أعظم الضرر، والحضانة إنّما تثبت لحظّ الولد، فلا تُشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه^(١).

ويظهر أثر هذا المعيار أيضاً في قول ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ كذا: «ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جُعلاً لمن يدلّه على ما فيه مصلحة للمسلمين... ولو كان الجعلُ رجلاً من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح: - عصم أيضاً نفسه؛ ولم يَجْزُ دَفْعُهُ، وكان لصاحب الجعلِ قيمته؛ وإن كان إسلام الجارية أو الرّجل بعد أسرهم سُلماً إليه إن كان مسلماً، وإن كان كافراً فله قيمتهما؛ لأنّ الكافر لا يبتدىء الملك على مسلم... وإن كان الفتح صلحاً؛ فاستثنى الإمام الجارية والرّجل وسَلَمَهما: - صحّ، وإن وقع الصّلح مطلقاً: - طلب الجعل من صاحب القلعة، وبذلت له قيمتهما؛ فإن سُلماً إلى الإمام سَلَمَهما إلى صاحبهما، وإن أبى؛ عرضَ على مشترطهما قيمتهما؛ فإن أخذها أعطيتها وتمّ الصّلح، وإن أبى؛ فقال القاضي: يُفسخ الصّلح...، ويحتمل أن يمضي الصّلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته؛ لأنّه تعذّر دفعه إليه مع بقاءه، فدفعت إليه قيمته؛ كما لو أسلم الجعل قبل الفتح، أو أسلم بعده وصاحب الجعل كافرٌ، وقولهم: إنّ حقّ صاحب الجعل سابق؛ قلنا: إلّا أنّ المفسدة في فسح الصّلح أعظم؛ لأنّ ضرره يعود على الجيش كلّهُ؛ وربّما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذّر فتحها بعد ذلك، ويبقى ضررها على المسلمين، ولا يجوز تحمّل هذه المضرة لدفع ضررٍ يسيرٍ عن واحد؛ فإنّ ضرر صاحب الجعل إنّما هو في قوّة عين الجعل، وتفاوت ما بين عين الشّيء وقيّمته يسير؛ سيما وهو في حقّ شخصٍ واحد؛ ومراعاة حقّ المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحدٍ منهم، أو من غيرهم^(٢).

(١) «المغني مع الشرح الكبير» (٢٩٧/٩ - ٢٩٨).

(٢) المصدر نفسه (٤١٦/١٠).

علمنا فيما سبق أنّ الحنفية اشتهروا بترجيح رعاية المصلحة التي زاحمتها مفسدة مساوية أو راجحة؛ ورأينا أنّ ذلك الإطلاق لا يصحّ اعتماده؛ لأنّه كان يباعث نصرة فروع فقهية اضطرتهم إلى تأصيل ذلك الرأى، وبرهان هذه الدّعى أنّ الحنفية يُعْتَبَرُونَ مِنْ أَشْهَرِ مَنْ أَصْلَ قَاعِدَةِ إِزَالَةِ الضَّرَرِ الْأَشَدِّ بِالْأَخْفِ، وهي قاعدة ذات علاقة مباشرة بمسألة المناسب؛ بل هي المدرك المعنوي للوصف المناسب، ممّا يدلّ على وجه القطع أنّهم وإن أطلقوا القول بعدم انخرام المناسبة لمفسدة مساوية أو راجحة:- يميلون إلى ترجيح الانخرام؛ مصداق ذلك الشّواهد التالية:

يقول الحصكفي رحمته الله: «لو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس، أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، أو أدخل البقر رأسه في قدر، أو أودع فصيلاً فكبر في بيت المودع؛ ولم يمكن إخراجهُ إلّا بهدم الجدار، أو سقط دينارُهُ في محبرة غيره؛ ولم يمكن إخراجهُ إلّا بكسرهما ونحو ذلك:- يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، والأصل أنّ الضّررَ الأشدَّ يُزَالُ بِالْأَخْفِ»^(١).

ويقول الكاساني رحمته الله: «وعلى هذا يخرج ما إذا غصب لبناً أو أجراً أو ساجّة»^(٢)؛ فأدخلها في بنائه:- أنّه لا يملك الاسترداد عندنا؛ وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمته الله؛ فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل:- أنّ فعل الغاصب محظور؛ فلا يصلح سبباً لثبوت الملك؛ لكون الملك نعمة وكرامة؛ فالتحق فعله بالعدم شرعاً؛ فبقي ملك المغصوب منه كما كان، ولنا: أنّ المغصوب بالإدخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الأوّل؛ لاختلاف المنفعة؛ إذ المطلوب من المركّب غير المطلوب من المفرد؛ فصار بها تبعاً له؛ فكان الإدخال إهلاكاً معنئ؛ فيوجب زوال ملك المغصوب منه، ويصير ملكاً للغاصب؛ ولأنّ الغاصب يتضرّر بنقض البناء، والمالك وإن كان يتضرّر بزوال

(١) «الدر المختار» (٩/٢٨٠ - ٢٨١).

(٢) السّاج: ضرب من الشّجر. «القاموس المحيط» (١/٢٦٦)، و«الصّحاح» (١/٣٢٣).

ملكه أيضاً؛ لكنّ ضرره دون ضرر الغاصب؛ لأنّه يقابله عوض؛ فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع»^(١).

ففي هذه الحالات التي قرّرها هذان النّصّان؛ يظهرُ جليّاً أثرُ اعتمادِ معيار وجود المناسبة في الحكم على التّصرّف بالصّحّة والبطلان.

ويقرّرُ الكمال بن الهمام حالةً أخرى؛ وردَ فيها التّنصيبُ على هذا المعيار صريحاً؛ يقول رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وتعليلُ إخراج كلب الصيد ساطعاً أنّه لكونه منتفعاً به؛ وخصوص الاصطياد ملغى؛ إذ لا يظهر موجبٌ لذلك؛ فصار الكلب المنتفع به خارجاً سواء انتفع به في صيدٍ أو حراسةٍ ماشية، وخرج العقور؛ ومن مشى من أهل المذهب على التّعميم في جواز بيع الكلب يقول: كلُّ كلبٍ تتأتى منه الحراسة؛ فيجوز بيع الكلّ، ويَرُدُّ عليه أنّه حينئذٍ نسخٌ لموجبِ العامِّ بالتّعليل؛ ولا نسخٌ بقياس؛ فالوجه أن يعلّل دليل التّخصيص بنفع لا تربو عليه مفسدة، ويدّعى في العقور أنّ مفسدته تربو على منفعة حراسته؛ لأنّ منفعتها خاصّة يقترب بها ضررُ عامٍّ للنّاس؛ فيخرج ما سواه»^(٢).

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢٢٠/٧).

(٢) «شرح فتح القدير» (١١٣/٧).

الفصل الثاني

مجال نظرية المال

ويشتمل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأفعال هي مجال النظر المالي.

المبحث الثاني: مناه الأفعال والتصرفات.

المبحث الأول

الأفعال هي مجال النظر المآلي

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقة الفعل عند الأصوليين:

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية عن الفعل وتكييفها الفقهي.

المطلب الثالث: ارتباط المسؤولية بالفعل الإرادي.

المطلب الرابع: أثر الدوافع المكتسبة في نشوء الفعل وتوجيهه.

المطلب الأول

حقيقة الفعل عند الأصوليين

يتناول الأصوليون هذه المسألة عَرَضاً عند بيان معنى الحكم الشرعي، ويخصّصها بعضهم بمبحث مستقلّ تحت عنوان: (المحكوم فيه) تعميقاً لبيان متعلقات الحكم.

وتكمن العلاقة بين الحكم والفعل في أنّ الحكم الشرعي الذي هو مقتضى خطاب الشارع:- يتعلّق أساساً بموضوع مشخّص يحكمه ويوجّهه توجيهاً مباشراً في كلّ الجوانب الواقعيّة؛ إذ يتضمّن الخطاب الشرعي ملاكات التصرّفات كافّة بيان صفتها من الظّل وعدمه، وما تشتمل عليه من مصلحة أو مفسدة.

وكلّ فعل من أفعال العباد؛ يرتبط به نوعٌ واحد معيّن من أنواع الحكم؛ لأنّ الأحكام لا يمكن أن يجتمع فيها وصفان متناقضان، إذ أنّ الوجوب والحرمة - وغيرهما - آثارٌ لإرادة المولى سبحانه، ولا يليق بحقّ الله تعالى أن يطلب أمرين متناقضين في وقت واحد.

ومن تجلّيات هذه الإرادة الحكيمة لربّنا العظيم - جلّ جلاله -؛ أنّ أحكامه تستوعب جوانب الحياة كافّة؛ بل تتجاوزها إلى المصالح الأخرويّة للخلق:- ممّا نستج منه أنّه ما من تصرّف أو كسبٍ من أكساب العباد إلّا وفيه للشارع حكم يخصّه.

وحيث إنّ الناس ليسوا سواء في الانصياع لتكاليف الشريعة، ولا هم على درجة واحدة من البصيرة والتكوين الخلقيّ؛ فإنّ هذه الأفعال قد تنحرف عمّا رسم لها الشارع من غاية، وما حدّ لها من حدود؛ إمّا بتعديّ حدوده ومجاوزتها، أو بركوب المشروعيّة مع تفرّغها من محتوى المصلحة التي جعلها الشارع محور الاقتضاء والتكليف.

ولهذا كانت مادّة النّظر المألّي: - «أفعال العباد»؛ فما هي حقيقة الفعل الذي هو مجال نظر المجتهدين والنّظار؟.

الفعل عند أهل اللّغة: ما يقابل القول والاعتقاد.

واصطلاحاً: كلّ ما يصدر عن المكلف وتتعلّق به قدرته من قول أو فعل أو اعتقاد أو نيّة^(١).

وعلى هذا فالمراد بالفعل ما هو أعمّ من القول والاعتقاد.

ويراد بالتعلّق - بناء على ما سبق - ما يشمل الواقع أو المتوقّع، لأنّ الأصوليين عبّروا بالتعلّق عمّا من شأنه أن يتعلّق وإن لم يقع بعد؛ تسميةً للشيء باسم ما يؤول إليه^(٢).

وخرج بفعل العبد: ما تعلّق بذات الله سبحانه، أو بصفته، أو بفعله، أو بذات المكلفين، أو بالجماد.

(١) «حاشية البّانّي على شرح المحلّي» (٤٩/١)، و«نهاية السّؤل» للأسنويّ (٣٣/١)، و«تيسير التحرير» لأمير بادشاه (١٢٩/٢).

(٢) «نهاية السّؤل» (٣٣/١)، و«فواتح الرّحموت» (٥٥/١).

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية عن الفعل وتكييفها الفقهي

الأفعال عند علماء الأصول خمسة أقسام: (١).

الأول: حسنٌ بلا خلاف؛ وهو الواجب والمندوب.

الثاني: حسن على الأصح؛ وهو المباح.

الثالث: قبيح بلا خلاف؛ وهو الحرام.

الرابع: قبيح على الأصح؛ وهو المكروه.

الخامس: ما لا يوصف بواحد منها على الأصح، وهو فعل غير المكلف.

ومن خلال هذه الأقسام الخمسة؛ يمكننا القول بأنّ الأربعة الأولى منها هي مادة النظر الاجتهادي، من حيث مجيئها على وفق التكليف الشرعي الثابت، ومن حيث إفضاؤها إلى مقصود الشارع أو إلى نقيض مقصوده.

أمّا الأفعال المشروعة؛ فوجه ارتباطها بهذا النظر:- أنّ غاية الشارع ليست مجرد القيام بالفعل أيّاً كان مآله ونتيجته؛ بل يستهدف من وراء إيقاعه تحقيق مقاصد عيّنّها لتحصيل المصالح التوعيّة، وإذا التبست هذه الأفعال في وقت من الأوقات بما يفضي إلى نتائج غير مرادة للشارع من وضع الأحكام؛ فإنّ تلك الأفعال لا تحتفظ بخاصيّة المشروعيّة التي كانت عليها؛ بل يتجدّد النظر الاجتهاديّ فيها إبقاءً وتعديلاً وإلغاءً:- على حسب ما يحقّق مقصود الشارع في أصل ذلك الحكم؛ التفاتاً إلى ما يملّيه تغيّر الاقتضاء المتفصّي عن طروء العوارض والإضافات التبعيّة في خصوص تلك النازلة أو ذلك الفعل.

(١) انظر: «البحر المحيط» للزركشي (١/١٧٣).

يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: «يكون العمل في الأصل مشروعاً؛ لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعاً؛ لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة»^(١).

وهذه العبارة علاوة عن دقتها؛ ذات مدلول اعتباري خطير، وفيها من جرأة الحقيقة ما يقرّر خطأ التصريف الآلي والتدخل الدوري للأحكام والتصرفات؛ وأصاب فيه رحمته الله كلّ الإصابة.

أما الأفعال الممنوعة؛ فقد تضمنت عبارة الشاطبي السابقة بيان النظر المآلي فيها، ويقال زيادة على ذلك:- إنّ المنع - أو الحظر على حدّ تعبير الأصوليين - إنّما هو وصف من أوصاف الحكم الشرعي؛ والأحكام في اعتبار الشارع ذات تعلقات ثابتة من حيث غاياتها الكلّية، ولا يتغيّر سوى تشخصاتها الظرفية والفعليّة تبعاً لما تستدعيه الصيرورة الواقعيّة من اطراد في موازين النفع والضّرّ ونحو ذلك. ومما يُظهر كون الأفعال هي مادّة النظر المآلي:- أنّ مناقضة قصد الشارع لا تعدو أن تكون بأحد أمرين:

- القصد الفاسد المشتمل على المضادّة لقصد الشارع.

- والتصرّفات التي تفضي إلى مفساد راجحة أو مساوية؛ وإن لم تشتمل على قصد المناقضة.

وكلا الأمرين يعتبر فعلاً؛ لأنّ النية أو القصد من أعمال القلوب، والشيعة ذات شمول يستغرق كلّ ما يصدر عن الناس، وتهيمن على قلوبهم وما يهجنس في خواطرهم كما تهيمن على بقيّة تصرفاتهم.

أضف إلى هذا أنّ «الأفعال» تعتبر من جملة الوسائل؛ من حيث هي طريق إلى إيقاع المصالح والمفاسد، وإذا كانت المصالح والمفاسد هي عينها المآلات؛ فإنّ ما يكون وسيلة إليها يعتبر محور نظر المجتهدين والمتصرفين على السواء؛ لهذا يقرّر الشاطبي رحمته الله هذه الحقيقة بقوله: «النظر في مآلات الأفعال معتبر

(١) «الموافقات» (٤/١٩٨).

مقصود شرعاً»^(١)، ويقول أيضاً: «المجتهد نائب عن الشرع في الحكم على أفعال المكلفين؛ وقد تقدّم أنّ الشارع قاصد للمسبّيات في الأسباب، وإذا ثبت ذلك لم يكن للمجتهد بدٌّ من اعتبار المسبّب وهو مآل السبّب»^(٢).

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات كانت المسؤولية عن الفعل متمخّضة عن الْمُقَوِّمِينَ السَّابِقِينَ لأيّ تصرّف؛ وهما القصد إلى الإضرار، والإفشاء الضّرريّ الذي توحى به طبيعة الفعل أو ملابساته، وقد تقرّر أنّ للوسائل أحكاماً مقاصدها^(٣)؛ والأفعال - كما مرّ - من جملة الوسائل.

ويتناول الأصوليون هذه المسألة بأسلوب آخر عند الحديث عن المباشرة والتسبّب^(٤)؛ من حيث تحقيق مناط المحدث للإضرار وما يترتب على ذلك من نتائج.

(١) المصدر نفسه (٤/١٩٤).

(٢) المصدر نفسه (٤/١٩٦).

(٣) انظر: «قواعد الأحكام» لابن عبد السلام (١/٤٦)، و«الفروق» للقرافي (٢/٣٣)، و«إعلام الموقعين» لابن القيم (٣/١٢٢)، و«القواعد» للمقرّي (٢/٣٩٣).

(٤) «القواعد» لابن رجب ص (٢٧٤)، و«المنثور في القواعد» للزركشي (١/١٣٣)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي ص (١٠٩)، «الفروق» للقرافي (٤/٢٧ - ٢٨).

المطلب الثالث

ارتباط المسؤولية بالفعل الإرادي

ثمة كثير من الأحوال التي يحصل فيها خرقٌ لمناشئ المقاصد الجوهرية ومبانيها؛ لا يكون السبب في وقوعها المكلف، ولا تكون تبعثها عليه؛ لأنها إما أن تكون نسبتها إلى المكلف إضافية كما هو الحال في فاقد الأهلية، وإما أن تكون خارجة عن نطاق أفعاله كما هو الحال في العوارض السماوية للأشياء ونحوها.

والمسؤولية التي تناط بالمكلف إنما تتعلق أساساً بالفعل الذي تكون الإرادة في تكوينه عنصراً بنائياً، لأن الاعتداد الشرعي والجزاء أيضاً ثبت من الشرع ما يشهد بارتباطهما بإرادة المكلف؛ ففي الحديث الشهير: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...»^(١).

على أن المسؤولية التي تعلقت بالجانب الإرادي من العبد لم تأخذ ثقلها وصرامتها من فراغ؛ فالرب سبحانه - وهو المطلع على الضمائر والخواطر - يعلم أن التصرف لا يستحيل فعلاً إلا بعد أن ينضج في ضمير العبد؛ يبدأ شعوراً وجدانياً، ثم ميلاً، ثم ترجيحاً، ثم عزمًا، ثم عملاً؛ وتبدأ مرحلة المسؤولية عن التصرف منذ مرحلة العزم على الفعل.

وقد يكون الفعل من المكلف اندفاعاً نزوعياً لا أثر فيه للإرادة المتأنية؛ وذلك أيضاً غير بعيد عن دائرة الفعل الإرادي ما دام تصرفاً شعورياً لم تسلب أهلية صاحبه.

(١) أخرجه البخاري (١/١٣/رقم: ١): كتاب بدء الوحي: باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ومسلم (٣/١٥١٥/رقم: ١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنية».

إنَّ المكلّف حين يتصرّف بباعث السّعي في تحصيل مصالحه أو دفع
المفاسد عن نفسه، ينطلق بداية من مدركات سابقة لديه؛ يدفعها الوجدان نحو
نزوع فعليّ يقوم به في صورة عمل هو مناط النّظر الشرعيّ إذنًا ومنعاً؛ لأنّ
المسؤوليّة عن الفعل مزدوجة الآثار؛ فهي إمّا ذات أثر إيجابيّ يتمثّل في الاعتداد
والجزاء، وإمّا ذات أثر سلبيّ يتمثّل في سلب الاعتداد والنّفوذ وترتيب الجزاء
المدنيّ على إيقاع الفعل.

المطلب الرابع

أثر الدوافع المكتسبة في نشوء الفعل وتوجيهه

الفعل الذي عرفنا ارتباطه بالمسؤولية، وفهمنا في المباحث السابقة أنّ للباحث في إنشائه دوراً رئيساً؛ يحتاج إلى بيان الدوافع المكتسبة - عادة - على إيقاعه؛ حتى تكون الإحاطة بمتعلقاته تامة، وحتى يصدر المجتهد في نظره في أحكام التصرفات والأفعال عن بصيرة بطبيعة الخلفيات التي كانت وراء إحداثها.

إنّ الاستعداد النفسي الذي ينشأ عن تركيز الانفعالات حول أمر من الأمور؛ يكون عادة ذا تكوّن تدريجيّ ليصبح نزعة مكتسبة تدفع بالعبد إلى تصرف معين، وكثيراً ما يكون تلافي المفسد والأضرار ممتنعاً، أو لا يتأتى على وجه الحقيقة بمجرد المعالجة الآلية غير المتبصرة، ويتطلب نوعاً من المعالجة الجذرية لمناسخ التصرفات ومصادرها؛ ممّا يتوقف على فهم الدوافع المكتسبة التي تقف خلف وقوع هذه الأفعال.

ولا يعجبني - وأرجو أن أكون مصيباً - أن أسارع إلى بيان الجزاء المترتب عن خرق مقاصد الشرع والتسبب في وقوع المفسد؛ دون معالجة جذرية لأصل التصرف، وبعيداً عن مسلك الشرع نفسه في معالجة العوج والانحراف، وقد تقدّم أنّ من خصائص مبدأ المآلات أنه أخلاقيّ المنزع؛ وهذا يُسلمنا بطبيعة الحال إلى ترسم مقتضاه في تنمية الوازع والاعتماد عليه في تحصيل الانتظام المطرد في أحوال الخلق.

إنّ ما يستدعيه النظر في أمثال هذه الجوانب:- هو التركيز على إنضاج مراحل التكوين الخلقيّ للعبد؛ لأنّ خواء الباطن - من القيم الخلقيّة - وعمارته كذلك؛ كثيراً - بل غالباً - ما يكون هو السبب في نشوء التصرفات؛ واعتبار

المآلات المنوعة كما يكون بالتلافي الظرفي لحدوثها؛ يكون كذلك بتعطيل مناشئها وخلفيات إيقاعها؛ من خلال إصلاح الوازع الديني والخلقي الذي يحفظ في حال صلاحه توازن التوازن الذاتي للعباد؛ قبل المصير إلى الوازع السلطاني الذي لا يعمل إلا بعد انعدام الوازعين المتقدمين.

يقول شيخ مشايخنا العلامة محمد الطاهر بن عاشور رَحِمَهُ اللهُ وأعلى مقامه: «معظم الوصايا الشرعية منوط بتنفيذها بالوازع الديني - وهو وازع الإيمان الصحيح المتفرع إلى الرجاء والخوف -؛ فلذلك كان تنفيذ الأوامر والنواهي موكولاً إلى دين المخاطبين بها...، فمتى ضعف الوازع الديني في زمن أو قوم أو في أحوال يظن أن الدافع إلى مخالفة الشرع في مثلها أقوى على أكثر النفوس من الوازع الديني؛ هنالك يصار إلى الوازع السلطاني؛ فيناط التنفيذ بالوازع السلطاني»^(١).

(١) «مقاصد الشريعة الإسلامية» ص(١٢٨).

المبحث الثاني

مناطق الأفعال والتصرفات

ويشتمل على مطلب واحد هو:

مطلب: الحقوق والإباحات هي مناطق الأفعال.

مطلب

الحقوق والإباحات هي مناط الأفعال

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: فكرة الحقّ عند الفقهاء:

رغم وضوح فكرة الحقّ عند علمائنا القدامى، ورغم تفصيلهم الدقيق لمباحثها ومتعلقاتها؛ إلا أنّ تعريفاتهم للحقّ جاءت متسامحاً فيها، وكثيراً ما نجدتها غير مختلفة عن المعنى اللّغويّ؛ فالقرافيّ رحمه الله يرى أنّ حق الله: «أمره ونهي»، وحقّ العبد: «مصالحة»^(١)؛ ويبدو جلياً أنّه جعل الحقّ هو نفس الخطاب الشرعيّ.

ولم يذهب غيره من الأئمة بعيداً عن هذا المنزع في تشخيص الحقّ وحده^(٢).

والواقع أنّه ينبغي إذا أردنا أن نصل إلى تعريف سليم تتحدّد في ضوئه مكوّنات الحقّ من تحديدٍ منطقيّ واضح نُكَيّف في ضوئه معالم «الحقّ» ومقوماته؛ ومن الضّروريّ جدّاً أن نتفق مبدئياً على أنّ الحقّ مجرد وسيلة إلى تحقيق المصالح، ومن خلال هذا المنطلق نستوحي العناصر الجوهرية في تكوين الحقّ. وقد وصل بعض الباحثين المعاصرين إلى تعريف جيّد لحقيقة «الحقّ»؛ حيث يقول فيه: «الحقّ اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معيّنة»^(٣).

(١) «الفروق» (١/١٤٠).

(٢) انظر في هذا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للدّريني ص(٢٥٣).

(٣) المصدر نفسه ص(٢٦٠)، والتعريف لمؤلفه الدّكتور الدّريني.

ولو قال: «أو تكليفاً» بدل قوله: «أو اقتضاء أداء من آخر»؛ لكان تعريفه جامعاً مانعاً؛ لأنّ قوله: «سلطة على شيء» يستلزم بداهةً مشروعيةً اقتضاء الأداء من الغير إيجابياً كان أو سلبياً؛ كاستيفاء منفعة الأجير، والامتناع عن الانتفاع بالمرهون ونحوها.

كما أنّ التعبير بقوله: «من آخر» لا تدخل فيه العبادات ونحوها إلا بنوع من التكلّف والتجوّز؛ بخلاف ما لو قال: «أو تكليفاً» فإنّه يدخل في ذلك حقوق الله وحقوق العباد كافة.

الفرع الثاني: صلة مبدأ المآلات بمفهوم الحقّ في التشريع الإسلامي:
تظهر الصّلة العضوية بين مبدأ المآلات وفكرة الحقّ في التشريع الإسلامي في جملة من النقاط والجوانب؛ لعلّ من أبرزها تلك القيود الواردة على بعض أنواع الحقّ؛ ممّا كان الباعثُ على إيجاده النّظر الاجتهاديّ الذي يعتبر مآلات التّصرّفات.

ومعلوم أنّ نصوص الشريعة في خصوص هذه الأنواع لم تأت إلا بالاقتضاءات التجريدية العامة التي تثبت حرّية التّصرّف في الحقّ والولاية عليه، باعتبار أنّ ذلك هو الأصل الجاري قبل طروء العوارض؛ وكان للاجتهاد التطبيقيّ المواجه للابتلاءات الظرفية اليد الطولى في التنسيق الموفق بين مفادات النصوص الشرعية وواقع التطبيق؛ من خلال الفهم المتعمّق لشبكة الواقع الحيويّ بكلّ عناصره ومكوّناته، كما كان للنوازل المستجدة أثرٌ كبير أيضاً في وجود موجبات واقعية أسهمت في بروز الاجتهاد المالّي الذي كان وراء ما نراه من تنظيمٍ غائيٍّ لأوجه الحقّ.

وقد مرّ في المباحث السابقة أنّ الفقهاء نهضوا بتقييد الملكية الخاصة أخذاً من الكليات التشريعية العامة والجزئيات التفصيلية المعقولة المعنى؛ طرداً لمسلك الشريعة في جلب المصالح ودفع المفاسد.

وتفضّى عن هذا الاجتهاد الواقعيّ أيضاً مبدأ المسؤولية المطلقة عن التّصرّفات؛ الذي قرّره الفقهاء بشكل يهيمن على معاهد الواقع الحيويّ كلّ.

الفرع الثالث: مكان الإباحة من فكرة الحق:

المباح عند علماء الأصول: ما خيّر الشارع المكلّف بين فعله وتركه، أو هو ما لا يتعلّق بفعله مدح ولا ذم^(١).

وعلى هذا فالمكلّف وإن اعتقد موجب هذا الحكم وهو الإذن؛ فهو غير مكلّف بما فيه جهد ومشقة، وما سمّي المباح مباحاً إلا لما فيه من معاني التّخيير وانتفاء الكلفة والمشقة.

وحتى لا نستغرق في شرح هذه المسألة الفرعية يحسن أن نبين مكان الإباحة من مفهوم الحقّ عند الفقهاء..

إنّ الحرّيات العامّة التي تمثّلها الرّخص والإباحات بمعناها العامّ؛ قد كثر الاهتمام بها والحديث عنها؛ حتى أصبحت من الغايات الكبرى في الوجود، ولعلّ الاستعمار والكبت السّياسيّ، والتّردّي الأخلاقيّ، والانحطاط عن مستوى الإنسانيّة: - كلّ ذلك كان سبباً في هذا الإعلاء من شأن الحرّيات، والمغالة في الحديث عنها وتأصيل إطلاقيّتها.

والحقيقة أنّ التّشريع الإسلاميّ قد فضّل قضاياها منذ كانت البلاد الغربيّة تعيش عصور الظّلمة والتّخبط الهائل، وقبل أن تتحرّك في خطّ الانعتاق الشّامل والتّحرّر التّامّ.

ومعلوم أنّ الحرّيّة ليست حقّاً بالمعنى الدّقيق للحقّ؛ وإنّما ترتبط به من خلال جهات أخرى ليست ذات أثر جوهريّ؛ وهو ما حدا ببعض الفقهاء المعاصرين إلى اعتبارها من جملة الحقوق^(٢)، ولعلّ من أظهر ما عمّق الاعتداد بها واعتبارها جزءاً من مفهوم الحقّ أنّ الأنظمة والشّرائع - وعلى رأسها شريعة الإسلام - تقيم الجزاءات المدنيّة والإجراءات الاحتياطيّة والرّدعيّة لحمايتها؛ أضف إلى ذلك أنّ الحرّيّة في المواضع الحديثة قد اتّسعت على نحو يشمل بعض أنواع الحقّ.

(١) «الإحكام» للآمديّ (٦٣/١)، و«المستصفى» للغزالي (١٥٩/١).

(٢) انظر: «الحقّ والذّمة» للشّيخ علي الخفيف ص (١٩٤ - ١٩٥).

وإذا كان من المسلّمات أنّ الصّروريّات في الشّرع هي ما لا بدّ منها في قيام مصالح الدّين والدّنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدّنيا على استقامة؛ بل على فساد وفوت حياة، وفي الآخرة العذاب المقيم^(١):- فإنّه يتّضح بجلاء أنّ الحرّيات العامّة - رغم أهمّيّتها - لا تبلغ هذا المبلغ؛ لذا يمكن تصنيفها في جملة الحاجيّات، ومن خلال هذا التّأطير لمسألة الحرّيات؛ يمكن الوصول إلى تقرير كون الإباحات عموماً تأخذ مكانها من مفهوم الحقّ باعتبارها وسائل إلى إقامتها وحفظها، وهذا آيل إلى قاعدة الاقتضاء المقدّمي - أو مقدّمة المأمور به على حدّ تعبير الأصوليّين - التي سيأتي بيانها في الفصول القادمة بإذن الله.

(١) انظر: «الموافقات» (٨/٢).

الباب الثاني

مكانة مبدأ المآلات

في التشريع الإسلامي

ويشتمل على الفصلين الآتيين :
الفصل الأول : في الأدلة النقليّة .
الفصل الثاني : في الأدلة النظرية .

الفصل الأول

في الأدلة النقلية

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: مظاهر اعتبار المآل في كتاب الله وشواهد.

المبحث الثاني: مظاهر اعتبار المآل في السنة النبوية وشواهد.

المبحث الثالث: شواهد اعتبار المآل في فقه الصحابة.

المبحث الأول

مظاهر اعتبار المال في كتاب الله وشواهد

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: ترتيب الحكم على مقتضى النتائج وشواهد.

المطلب الثاني: تسمية الشيء بمآله وشواهد.

المطلب الثالث: تنزيل المتوقع منزلة الواقع وشواهد.

المطلب الرابع: تنزيل السبب منزلة المسبب في الاعتبار وشواهد.

المطلب الأول

ترتيب الحكم على مقتضى النتائج وشواهد

أولاً: النهي عن سبّ المشركين:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(١).

رغم أنّ سبّ آلهة المشركين أمرٌ جائزٌ لما فيه من إهانة الباطل ونصرة الحق؛ إلا أنّ الشارع الحكيم لم يقف نظره واعتباره عند هذه الغاية القريبة؛ بل نظر إلى نتيجة هذا العمل المشروع، وما سينجر عنه من آثار غير مشروعة؛ ثم قضى بعدم سبّ آلهة المشركين سداً لذريعة سبهم لله تعالى انتقاماً لآلهتهم، وانتصاراً لباطلهم.

إذ إنّ المصلحة التي ستحصل من إهانة آلهتهم أهونٌ بكثيرٍ من مفسدة سبهم لرب العالمين؛ والمفسدة إذا أربت على المصلحة قدّم درء المفسدة على جلب المصلحة.

يقول ابن العربي رحمه الله عند تفسيره لهذه الآية: «فمنع الله تعالى في كتابه أحداً أن يفعل فعلاً جائزاً يؤدي إلى محذور؛ ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سدّ الذرائع»^(٢).

ثانياً: النهي عن الجهر والمخافتة في القراءة:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾^(٣).

(٢) «أحكام القرآن» (٢/٢٦٥).

(١) سورة الأنعام: الآية ١٠٨.

(٣) سورة الإسراء: الآية ١١٠.

حيثُ نهى المولى سبحانه نبيه ﷺ عن الجهرِ بالقراءة في الصَّلَاةِ؛ التفاتاً إلى مآلِ ذلك إذا سمع المشركون قِرَاءَتَهُ؛ فيحملهم ذلك على سبِّ الله تعالى، وشتَمِ دينِهِ وكلامه.

والجهرُ بالقراءة وإن كان محموداً في الجملة من حيث هو زينةٌ وتكملةٌ لأصلِ القراءة؛ إلا أنه لا ينبغي أن يعود على أصلِ تعظيمِ الله وكلامه بالهدمِ والإبطال؛ كما هو الحالُ فيما كان يصنعه المشركون على عهدِ رسول الله ﷺ إذا سمعوا قراءته.

يقول ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما في سببِ نزولِ هذه الآية: إِنَّ الْكَفَّارَ - يعني بمكة حين كان ﷺ مختفياً - كانوا إذا سمعوا القرآنَ سبَّوهُ ومن أنزلهُ، ومن جاء به؛ فقال الله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ أي بقراءتك فيسمع المشركون فيسبُّوا القرآنَ، ﴿وَلَا تُخَافُتْ بِهِ﴾ عن أصحابك فلا يسمعون، ﴿وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾^(١).

ثالثاً: خرق الخضر للسَّفينة:

قال تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾^(٢).

الاعتداء على ملك الغير بغير حقٍّ من الأمور المحظورة على وجهِ القطع في الشرع؛ لكننا رأينا الخضر عليه السلام يهوي على السَّفينة بالخرق الذي هو في ظاهرِ الحالِ تعيبٌ لها، وإلحاقٌ للخسارة بأهلها؛ ولما أنكرَ عليه موسى عليه السلام فَعَلَهُ، وقرَّره بالجميل الذي أسداهُ إليهما أهلُ السَّفينة حين أركبوهما بغيرِ أجرٍ: - بين له أنَّ هذه المفسدة لم تُرتكب إلا لما فيها من دفعِ مفسدةٍ أعظم؛ وهي غصبُ السَّفينة وذهابها جملة؛ حيث إنَّ وراءهم ملكاً يأخذُ كلَّ سفينةٍ سالمةٍ من العيوبِ غصباً.

ولا شكَّ أنَّ ارتكابَ ضررٍ يسيرٍ في الحالِ إذا كان فيه دفعٌ لمفسدةٍ أعظمٍ في المال؛ يُعتبرُ أمراً محموداً؛ والشرِعةُ جاريةٌ على ملاحظةِ النتائجِ، ودفعِ

(١) انظر: «أسباب النزول» للواحدي ص (٢٢٣ - ٢٢٤).

(٢) سورة الكهف: الآية ٧٩.

المفاسد العظيمة المتوقعة في الآجل؛ حتى وإن كان ذلك بارتكاب مفاسد أقل منها في الحال.

ثم إن مفسدة خرق السفينة وتعييبها يمكن تداركها بالإصلاح؛ بينما ذهاب ذات السفينة إذا تحقق؛ لم يتعلق بعودتها أمل.

رابعاً: المنع من تزوج أكثر من أربع:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَلَمَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنٍ وَذَلِكَ وَرِعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَنٌ أَلَّا تَعْلُوا﴾ (١).

حيث حرم المولى سبحانه على الرجال أن يجمعوا بين أكثر من أربع نسوة في الزواج؛ لأن ذلك يفضي في معتاد الأحوال إلى التقصير في حقهن، والعجز عن القيام بواجب العدل بينهن؛ وذلك بلا شك مفسدة يجب الاحتياط لها.

يقول ابن القيم رحمه الله في تعليل المنع: «لأن ذلك ذريعة إلى الجور، وقيل: العلة فيه أنه ذريعة إلى كثرة المؤونة المفضية إلى أكل الحرام، وعلى التقديرين فهو من باب سد الذرائع؛ وأباح الأربع - وإن كن لا يؤمن الجور في اجتماعهن -؛ لأن حاجته قد لا تندفع بما دونهن؛ فكانت مصلحة الإباحة أرجح من مفسدة الجور المتوقعة» (٢).

خامساً: النهي عن عقد النكاح في وقت العدة:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (٣).

حيث حرم الله تعالى عقد النكاح في وقت العدة وإن تأخر الدخول إلى ما بعد انقضائها؛ لكون العقد ذريعة إلى الوطء، والنفس لا تصبر في مثل هذه الحال؛ خصوصاً عند وجود السبب المبيح مع قوة الداعي الجلي.

كما أن المرأة قد تستعجل بالإجابة؛ وتكذب في انقضاء عدتها؛ فتنتهك

(٢) «إعلام الموقعين» (٣/ ١٢٥ - ١٢٦).

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

بذلك حُرمة العِدَّة بسبب قلة الوازع الإيماني، وإيثارها المنافع العاجلة التي زينها لها الهوى على مصالح الآخرة وما يتصل بها من مصالح الدنيا التي استهدفها الشارع من وضع الحكم؛ لذلك سدّ المولى سبحانه هذه الذريعة لما فيها من إهدار المقاصد التي تغيّاها سبحانه من شرع العدة.

سادساً: حدّ القاذف إذا لم يُحضِر أربعة شهداء:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤١﴾﴾^(١).

نظراً لما يلحق المشهود عليه في الزنا من العار والفضيحة، ولما يلتصق بعشيرة المزني بها من الشنار الدائم وسوء الأحداث؛ فقد احتاط الشارع لهذه النتائج الوخيمة في الآجل بتكثير عدد الشهود المشترطين في إثبات تهمة الزنا؛ وذلك لا يتحقق في الغالب؛ إذ يندر أن يتفق وجود أربعة شهود عاينوا تفاصيل هذه الجريمة حتى يرفعوا شأنها إلى القضاء.

كما احتاط لها أيضاً بإيجاب الحد ثمانين جلدة على من يزعم أنه رأى ذلك ولم يأت بأربعة شهداء؛ لما فيه من سدّ الطريق في وجه من تُسوّل له نفسه إلحاق مجرّد العار بالمتهم وإن لم يُنفذ حدّ الزنا فيه.

وفي هذا حفظ للمجتمع أن تستعلن فيه الفاحشة، أو تقوم فيه للثهم وتشويه الأعراض سوق.

سابعاً: نهى آدم وحواء عن قربان الشجرة:

قال تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَتَذَكَّرْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٢٥﴾﴾^(٢).

نهاهم عن القرب؛ وهو يقتضي النهي عن الأكل بطريق الأولى^(٣)، وإنما نهى سبحانه عن القرب تنصيماً لما فيه من سدّ الذريعة إلى المنهي عنه بالأصل - وهو الأكل -.

(٢) سورة البقرة: الآية ٣٥.

(١) سورة التور: الآية ٤.

(٣) انظر: «التسهيل لعلوم التنزيل» لابن جزي (١/٣٠٤).

إذ إنّ القُرْبَانَ ليس في حدّ ذاته معصيةً ولا طاعةً إذا كان القصدُ هو تحرِيم الأكلِ من الشجرة؛ غير أنّه مظنةٌ للأكل منها؛ خاصّةً إذا سَوَّلَت النفسُ للمرء، ووسوسَ الشَّيْطَانُ في صدره، وهَوَّنَ التَّهْيِيَّ في عينه؛ فإنَّ الخواطرَ في مثلِ هذه الحالِ تتوارَدُ عليها التعليلاتُ والمسوّغاتُ؛ مع ما يشدُّها إلى شهوةِ الأكلِ من تزيينٍ وميلٍ؛ فتقع في معصية الله تعالى وسخطه.

ثامناً: النهي عن فضول السّؤال في زمن الوحي:

قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَكَ الْمَآمُونُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ بُدَّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ وَلَئِنْ سَأَلْتُمْ عَنْهَا جِئَ يُنْزَلُ إِلَيْكُمْ إِنَّكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^(١).

فقد نهى المولى - عزّ وجلّ - عن سؤالِ النبي ﷺ عن حكمٍ ما لم يبيّن الله تعالى حكمه إذا كان هذا الشّيءُ ممّا لا ضرورةً ملجئةً إليه؛ لما في ذلك من التحريجِ على السائلِ نفسه أو على غيره؛ إذ كثيرٌ من الأمور سكّت الشارِعُ عنها رحمةً بعباده ورفقاً بهم، فإذا ألحف السائلُ في سؤاله عن الحكم؛ فقد يأتي بيانه بما يشقُّ على المسلمين احتمالُه.

ومعلومٌ أنّ الشّيءَ وإن كان عند الله تعالى غيرَ محبوبٍ؛ فإنّ الله سبحانه لا يؤاخذُ العبادَ بآتيانه واقترافه إذا لم يبيّن لهم حكمه، ولم يُعيّنْ لهم فيه تكليفاً يقتضي منهم كفّاً وانتهاءً.

(١) سورة المائدة: الآية ١٠١.

المطلب الثاني

تسمية الشيء بماله وشواهد

أولاً: ما جاء في خطاب نوح ﷺ لرب العالمين:

قال تعالى: ﴿إِنَّكَ إِن تَذَرَهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ وَلَا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا﴾ (١).

رغم أن المولود حال ولادته يكون على الفطرة، ولم يندنس بعد بالشرك والكفر؛ إلا أن سيدنا نوحاً ﷺ في مخاطبته لربه سبحانه؛ اعتبر المواليد التي تولد للكفار آيلةً إلى الكفر؛ لأنهم سوف يُربَّونَ عليه، ويُلقَّنون عقائده الباطلة؛ لأن ذلك هو الجاري في أمور الخلق؛ والأبناء تنشأ على عادات الآباء.

لذا؛ فقد سَمَّاهم - سبحانه - كفَّاراً؛ ما دام أنهم سيؤولون إلى ذلك؛ حتى وإن لم يحصل منهم ذلك بعد، ولم يبلغوا مبلغ من يعتقد شيئاً أو يعيه.

ثانياً: ما جاء على لسان رفيقي يوسف ﷺ في السجن:

قال تعالى: ﴿وَدَخَلَ مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانٍ قَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَرْنِي آتِئْتُهُ خَمْرًا وَقَالَ الْآخَرُ إِنِّي أَرْنِي أَحْمِلُ فَوْقَ رَأْسِي خُبْرًا تَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْهُ نَبِّئْنَا بِتَأْوِيلِهِ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ (٢).

أول الرجلين رأى أنه يحمل قمحاً؛ لكن سَمَّاهُ خبزاً باسم ما يؤول إليه؛ لأن المطرد في مجاري الاعتياد أن تؤول زراعة القمح إلى دقيق يأكله الناس خبزاً بعد أن يُحصَدَ ويُدرَسَ؛ ثم يُطحن ويُخبز.

أما الثاني فقد رأى نفسه يعصر عنباً يؤول بعد عصره وتخميره إلى خمر؛ إذ الخمر لا تُعصر؛ وإنما يُعصر العنب ونحوه.

(٢) سورة يوسف: الآية ٣٦.

(١) سورة نوح: الآية ٢٧.

ثالثاً: تسمية الرجل زوجاً قبل الدخول:

قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(١).

أمر الله تعالى في هذه الآية من يطلق امرأته طلاقاً باتاً أن يفارقها؛ ولا يراجعها إلا إذا تزوجت رجلاً غيره؛ ثم يحصل بينها وبينه الفراق بتقدير الله.

وسمى المولى سبحانه الرجل الثاني زوجاً؛ لأنّ العقد يؤوّل بهما إلى الزوجية رغم أنّه لم يقع زواجٌ بعد؛ لكن لما كان ذلك الأمر متوقّع الحصول؛ سميت الحال الأولى باسم ما تؤوّل إليه في الحال الثانية.

رابعاً: ما جاء من تبشير الملائكة لإبراهيم عليه السلام:

قال تعالى: ﴿قَالُوا لَا تَخَفْ وَبَشِّرُوهُ يَظُنُّ عَلَيْهِ﴾^(٢).

المرء حين يولد لا يولد مباشرة غلاماً يافعاً؛ وإنما يمرُّ بأطوارٍ طبيعّية حتى يصل إلى سنّ اليفاع أو الشباب أو غير ذلك؛ حيث يبدأ صبيّاً رضيعاً، ثم يتدرّج في الكبر شيئاً فشيئاً إلى أن يصبح غلاماً، فشاباً مستوياً، فكهلاً، ثم شيخاً وهلمّ جراً.

لكن لما كان المولى سبحانه يعلم أنّ هذا المولود سيمتدّ به العمر إلى أن يصبح غلاماً؛ فقد سمّاه وهو لم يولد بعد غلاماً باسم ما يؤوّل إليه.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

(٢) سورة الذاريات: الآية ٢٨.

المطلب الثالث

تنزيل المتوقع منزلة الواقع وشواهد

أولاً: إطلاق بلوغ الأجل على قرب انقضائه في عدة الطلاق:

قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَنَ أَجَلَهُنَّ فَأَسْكُمْنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّعَمْدٍ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۖ﴾^(١).

عبر المولى سبحانه عن مقارنة انقضاء الأجل ببلوغ الأجل؛ رغم أن الزوج المطلق إذا بلغت مطلقة أجل عدتها لا يملك حق إرجاعها وإمسакها؛ لأنها قد بانث منه، لكن لما كانت مقارنة انقضاء العدة في معنى بلوغها بجامع أن المقاربة واقعة والبلوغ متوقع؛ وكان المتوقع منتظر الحصول في مجرى العادة -: فإنه نزل منزلة الواقع، وعبر بمآله عن حاله.

ثانياً: خطاب الزوج بصيغة الوفاة في حال الحياة:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتْنَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٢).

من المعلوم بداهة أن التكليف ينقطع بالموت، والله تعالى خاطب في هذه الآية الكريمة الأزواج بصيغة من وقع به الموت وانتهى، ويطلب منهم في تلك الحال ما لا يتأتى في مطرد الأحوال إلا من الأحياء.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤٠.

وقصده سبحانه بلفظ الوفاة: الإشراف على الوفاة، أي في حال توقع حلول الموت؛ عندما يكون الشخص طريح الفراش، أو قد استبد به الكبر، أو ألحّت عليه أسباب الموت ومقدماته، فمن كانت حاله هذه؛ فهو مخاطب بهذا التكليف.

ثالثاً: الأمر بالاستعاذة بعد ذكر التلاوة:

قال تعالى: ﴿إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ (١).

الأصل أن الاستعاذة تكون قبل الشروع في قراءة القرآن؛ وعبر المولى سبحانه بلفظ القراءة وهو يقصد إرادة القراءة؛ أي إذا أردت أن تقرأ القرآن فاستعذ بالله تعالى من الشيطان الرجيم.

ولما كانت القراءة متوقعة بعد وقوع نيتها وإرادتها -: نزلت منزلتها في الذكر كما في الآية.

رابعاً: الأمر بالغسل بعد ذكر القيام للصلاة:

قال تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْسُورَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ (٢).

اشترط سبحانه لصحة الصلاة من المكلفين أن تكون على طهارة؛ فمن أراد القيام إلى الصلاة فيلزمه أن يتوضأ إن لم يكن على وضوء سابق.

لكن المولى عز وجل لم يقل: إذا إردتم القيام إلى الصلاة؛ بل قال: قُمتم إلى الصلاة، وإنما قال ذلك؛ تعبيراً بالقيام عن إرادة القيام؛ لأنه إذا وقعت إرادة القيام إلى الصلاة وانعقدت النيّة على أدائها؛ فالقيام حينئذٍ - وهو أمر متوقع - في حكم الواقع.

خامساً: ذكر الأمر بالكينونة بعد ذكر قضاء الأمر:

قال تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وَلَدٍ سُبْحَنَهُ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ (٣).

(٢) سورة المائدة: الآية ٦.

(١) سورة النحل: الآية ٩٨.

(٣) سورة مريم: الآية ٣٥.

أي إذا أراد الله سبحانه قضاء أمرٍ من الأمور؛ لا يزيدُ عن أن يقولَ له قبلَ ذلك: كُنْ؛ فيكونُ في الحالِ كما أرادَهُ عزَّ وجلَّ، ولا يقصدُ أنه إذا انقضى وانتهى يقولُ له ذلك؛ لأنَّ هذا لغوٌ تنزّه كتابُ الله تعالى عنه.

وإنما عبّر بالقضاء عن إرادة القضاء، لِما يُعلمُ على سبيلِ القطعِ من أن ذلك بالنسبةِ إلى العليمِ القديرِ سبحانه بمنزلةِ الواقع؛ لا يُعجزه سبحانه شيءٌ، ولا يعزبُ عنه شيءٌ، وهو كلُّ كلِّ شيءٍ قدير.

المطلب الرابع

تنزيل السبب منزلة المسبب في الاعتبار

أولاً: نصب اليهود للشباك تحيلاً:

قال الله تعالى: ﴿وَسَلَّمْتُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعاً وَيَوْمَ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى حِيلَةٍ كَذَلِكَ بَلَّوْنَهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ (١).

لما حرم الله على اليهود الصيد يوم السبت؛ ابتلاهم بأن جعل الحيتان تأتيهم ظاهرة يرونها في السبت؛ ولم يكون منهم إلا أن تحيلوا على صيدها بأن نصبوا الشباك لها يوم السبت، وسدوا عليها منافذ العودة؛ فإذا كان يوم الأحد جمعوا ما اجتمع في تلك الشباك بالأمس.

وحيث إن الله تعالى لم ينههم بصريح العبارة إلا عن الصيد؛ إلا أنه لما كان نصب الشباك سبباً لتحقيق عملية الصيد؛ فقد أخذهم وعاقبهم على ذلك تنزيلاً للسبب الذي هو نصب الشباك منزلة المسبب الذي هو الصيد.

ولولا أن إيقاعهم للسبب بمنزلة إيقاع المسبب -: لما استحقوا سخط الله ولعنته وذمّه.

ثانياً: اتخاذ مسجد الضرار:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضُرَّاراً وَكُفَّراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِصْخَاداً لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ (٢).

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٧.

(١) سورة الأعراف: الآية ١٦٣.

رغم أنّ المنافقين حين بنوا المسجد لم يقع بمجرّد بنائه تفریق المسلمين، ولا شقّ عصاهم؛ لكن لما كانت نيّة إنشائه هي هذه التّائجُ والمسبّات؛ فقد نُزِلَ السّببُ المفضي إليها منزلة إيقاعها؛ وذمّهم الله تعالى على هذه القبائح التي لم تتحقّق بعدُ جميعاً على أرض الواقع، كما لو أنّها وقعت بالفعل.

يقول القرطبي رحمه الله: «قال علماؤنا: لا يجوز أن يُبنى مسجدٌ إلى جنبِ مسجدٍ، ويجبُ هدمه والمنعُ من بنائه لئلا ينصرف أهلُ المسجدِ الأوّلِ فيبقى شاغراً؛ إلّا أن تكون المحلّة كبيرةً؛ فلا يكفي أهلها مسجدٌ واحدٌ فيبنى حينئذٍ، وكذلك قالوا: لا ينبغي أن يبنى في المصر الواحدِ جامعانِ وثلاثة، ويجبُ منع الثاني، ومن صلّى فيه الجمعة لم تجزه وقد أحرّق النّبي ﷺ مسجد الضّرارِ وهدمه»^(١).

(١) «تفسير القرطبي» (٤/١٧٥).

المبحث الثاني

مظاهر اعتبار المآل في السّنة النبويّة وشواهده

ويشتمل على المباحث التالية :

المطلب الأول : دفع أعظم المفسدتين بأدناهما وشواهده .

المطلب الثاني : إعطاء السّبب حكم المسبّب وشواهده .

المطلب الثالث : التّرخيص في الممنوع لتوقّف المشروع عليه وشواهده .

المطلب الرّابع : منع المشروع لإفضائه إلى الممنوع وشواهده .

المطلب الخامس : المعاملة بنقيض المقصود وشواهده .

المطلب الأول

المظهر الأول: دفع أعظم المفسدتين بأدناهما وشواهد

أولاً: الامتناع عن قتل المنافقين:

عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: «كُنَّا فِي غَزَاةٍ؛ فَكَسَعَ رَجُلٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ؛ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: يَا لِلْأَنْصَارِ! وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لِلْمُهَاجِرِينَ؛ فَسَمِعَهَا اللَّهُ رَسُولُهُ ﷺ، قَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: كَسَعَ رَجُلٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ؛ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: يَا لِلْأَنْصَارِ! وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لِلْمُهَاجِرِينَ! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: دَعُوهَا فَإِنَّهَا مُنْتِنَةٌ! قَالَ جَابِرٌ: وَكَانَتْ الْأَنْصَارُ حِينَ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَكْثَرَ، ثُمَّ كَثُرَ الْمُهَاجِرُونَ بَعْدُ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ: أَوْ قَدْ فَعَلُوا؟ وَاللَّهِ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ؛ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: دَعْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ أَضْرِبُ عَنْقَ هَذَا الْمُنَافِقِ! قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: دَعُهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنْ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»^(١).

إنَّ قتل المنافقين واستئصالهم فيه مصلحة ظاهرة للمسلمين، وتطهير لصفهم من أن تتدسَّس إليه عناصر التخذيل والإفساد؛ لكن لما كان في ذلك هزُّ الثقة بالمسلمين وزرْعُ لقالة السوء عنهم بحيث ينتشر في الناس أنَّ النَّبِيَّ ﷺ يعامل الذين يعتنقون دينه بالقتل والتصفية الجسدية: - فإنَّ الأمر تغير؛ وأصبح التغاضي عن قتلهم مصلحة أعلى وأولى من المصالح الأخرى التي تتأتى من استئصالهم. ورغم أنَّ بقاء المنافقين فيه من المفاسد المحققة ما لا ينكره عاقل؛ إلا أنَّ

(١) أخرجه البخاري (٣/٣١٠/٤٩٠٥): كتاب التفسير، باب قوله: «سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ»، ومسلم (٤/١٩٩٨/٢٥٨٤)، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً.

في القضاء عليهم مفسد تفوق مفسدة بقائهم؛ لذا اقتضت حكمة المصطفى ﷺ أن تُدفع المفسدة العظمى بالمفسدة الصغرى.

ثانياً: حديث بول الأعرابي:

عن أنس بن مالك أن أعرابياً بال في المسجد؛ فقاموا إليه؛ فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه! ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه»^(١).

فهذا الأعرابي حينما ارتكب محظوراً متفقاً على شناعته - ألا وهو تنجيس المسجد بالبول فيه - قام إليه الصحابة الكرام ﷺ ليكفوه عن مواصلة المنكر الذي شرع فيه؛ امتثالاً لأمر الله تعالى بالنهي عن المنكر عند مشاهدته؛ لكن النبي ﷺ بادَرَهُم بالحث على التروى والأناة في هذه الحالة، وقال: «لا تزرموه»؛ حيث لا فائدة تُرجى من محاولة منعه من إتمام بوله - ساعتئذ - سوى أن ينجس ثيابه، وجسمه، ومواضع أخرى من المسجد؛ ولربما أصابه ضررٌ صحّي بسبب الاحتقان الحاصل من قطعه بوله.. إلى مفسد أخرى:- مما جعل النبي ﷺ يُؤثِرُ مفسدة إتمام البول في مكان واحد من المسجد على المفسد الأخرى التي تنجم عن قطعه ومنعه؛ ما دام رفع الجميع متعذراً وغير ممكن.

ثالثاً: تحريم الخروج على الحاكم الجائر:

في حديث عوف بن مالك الأشجعي يقول عليه الصلاة والسلام: «خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، وتصلون عليهم ويصلون عليكم، وشرار أئمتكم الذين يبعضونهم ويُبغضونكم، وتلعنونهم ويلعنونكم، قالوا: قلنا: يا رسول الله؟ أفلا ننايذهم عند ذلك؟ قال: لا! ما أقاموا فيكم الصلاة، لا ما أقاموا فيكم الصلاة؛ ألا من ولي عليه وإل فرأه يأتي شيئاً من مغيبة الله؛ فليكره ما يأتي من مغيبة الله، ولا ينزع يداً من طاعة»^(٢).

(١) أخرجه البخاري (٩٦/٤/رقم: ٦٢٥)، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، ومسلم (٢٣٦/١/رقم: ٢٨٤)، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨١/٣/رقم: ١٨٥٥)، كتاب الإمارة، باب خيار الأئمة وشرارهم.

رغم أن الخروج على الحاكم الجائر لعزله وإقامة من هو أصلح منه مكانه يتضمن مصلحة مشروعة؛ وهي القضاء على ظاهرة الفساد وإضاعة الحقوق، وإحلال العدل والخير في المجتمع؛ إلا أن المصطفى عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك لما فيه من غلبة الظن بحصول الفتن، والتعرض لإراقة الدماء، وإيقاظ حمية الجاهلية في نفوس عشيرته وأنصاره، علاوة عن تضخيم مشاعر كراهيته للرعية، وزيادة ظلمه لها -: ذلك كله وإن لم يحصل في الحال؛ إلا أنه غالب الوقوع في المآل.

وقد يحصل من عامة الناس الكراهية الشديدة لأهل الغيرة والذين الذين حاولوا عزل الحاكم الجائر؛ رغم علم أولئك العوام بفسقه ومعاناتهم من جوره؛ لما تسببت فيه محاولة عزله من زيادة ظلمه واشتداد بطشه بهم.

لهذه الأسباب ولغيرها أمر النبي ﷺ أمته بالصبر على جور الحكام الظلمة، وعدم منابذتهم والخروج عليهم.

رابعاً: الترخيص في الكذب لمصلحة:

عن حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ أُمَّهُ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ - وَكَانَتْ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الْأُولَى اللَّاتِي بَايَعْنَ النَّبِيَّ ﷺ - أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ ﷺ وَهُوَ يَقُولُ: لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُضْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا؛ وَقَالَتْ: وَلَمْ أَسْمَعْهُ يُرْخِصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ؛ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الْحَرْبُ، وَالْإِضْلَاحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ، وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا^(١).

فالكذب الذي هو من أغلظ المحرمات وأسوأ الأخلاق، رخص الشارع في تعاطيه في المواضع المذكورة، لأن الأضرار الجسيمة التي تحصل بالتزام الصدق قد تتجاوز المفسدة الكائنة في جهة الكذب.

(١) أخرجه مسلم (٤/٢٠١١ / رقم: ٢٦٠٥)، كتاب البرّ والصلة، باب تحريم الكذب وبيان المباح منه، وصدره عند: البخاري (٢/٢٦٦ / رقم: ٢٦٩٢)، كتاب الصلح، باب ليس بالكاذب الذي يصلح بين الناس.

فالحرب - مثلاً - قد يكون للجوانب المعنويّة فيها أعظم الأثر في مدى الهزيمة أو النّصر، كما أنّه لو التزم المسلمون جانب الصّدق بكشف خطّتهم وأسرارهم لمن هبّ ودبّ من الخلطاء؛ لأدّى ذلك في الغالب إلى انكشاف مخطّطاتهم، وكان عوناً لأعدائهم على استئصال شأفتهم، وإفشال خطّتهم.

والعداوة حينما تستحكم بين أفراد المسلمين؛ قد يعسر القضاء عليها إلاّ بالإصلاح الذي يصرّ أطراف النزاع على أنّها راغبة في الصّلح، ولا تحرّكها خلفيّات العداوة والشّنان؛ رغم أنّ ذلك قد يكون من اختراع من ينهض للإصلاح بين المتنازعين، ويتأكّد ذلك عند استئراء الإيقاع بين المسلمين، ووجود التّصعيد الذّريع لأقوال الشرّ والوقية بين أطرافهم.

والحياة الزّوجيّة التي قد تتعرّض لعواصف الفراق وانهيار أوأصرها بسبب عدم سوء التفاهم، أو لكثرة المطالب التي يلحّ أحد الطرفين في ابتغائها، أو لنشاط الوسواس والشّكوك في عقل أحد الطرفين أو كليهما:- كلّ ذلك مفسدة عظمي؛ لا تقارن بها مفسدة الكذب لتجاوز عوامل الفرقة واستدامة ذلك الميثاق الغليظ.

يقول العزّ بن عبد السّلام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «الكذبُ مفسدةٌ محرّمةٌ؛ إلّا أن يكون فيه جلبٌ مصلحةٍ أو درءٌ مفسدةٍ؛ فيجوز تارةً ويحجبُ أخرى؛ وله أمثله: أحدها: أن يكذبَ لزوجته لإصلاحها وحسنِ عشرتها فيجوزُ؛ لأنّ قبحَ الكذبِ الذي لا يضُرُّ ولا ينفعُ يسيرٌ، فإذا تضمّنَ مصلحةً تُربي على قبحه:- أبيع الإقدام عليه؛ تحصيلاً لتلك المصلحة، وكذلك الكذبُ للإصلاح بين النّاس؛ وهو أولى بالجوازِ لعمومِ مصلحته»^(١).

(١) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (١/٩٦).

المطلب الثاني

المظهر الثاني: إعطاء السبب حكم المسبب وشواهد

أولاً: تحريم الأسباب المفضية إلى الزنا:

كتحريم سفر المرأة بغير محرم؛ الوارد من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «لا تُسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَخْرُجَ فِي جَيْشٍ كَذَا وَكَذَا وَامْرَأَتِي تُرِيدُ الْحَجَّ؛ فَقَالَ: اخْرُجْ مَعَهَا»^(١).

ومنه نهي عن أن تصف الزوجة لزوجها جمال امرأة أخرى؛ الوارد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «لا تُبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ؛ فَتَنْتَعِبَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»^(٢).

ومنه أيضاً تحريمه خلوة الرجل بالمرأة؛ الوارد من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»^(٣).

إذ إن المرأة التي تسافر بغير محرم حتى وإن كان سفرها سفر طاعة؛ إلا أن فيه من المفسد ما يفوق الأجر المنتظر من فعل تلك الطاعة؛ لاحتمال أن يعتدي على عرضها من أطمعته نفسه في ضعفها وانفرادها، واقتدح سعار شهوته سهولة الوصول إليها؛ والعادة في الناس مهما كانوا عليه من قلة الوازع؛ أن نفوسهم لا

(١) أخرجه البخاري (١٨/٢) رقم: (١٨٥٥)، كتاب جزاء الصيد، باب حج المرأة عن الرجل، ومسلم (٩٧٨/٢) رقم: (١٣٤١)، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

(٢) أخرجه البخاري (٣/٣٩٦ - ٣٩٧) رقم: (٥٢٤٠)، كتاب النكاح، باب لا تبشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها.

(٣) أخرجه البخاري (٣/٣٩٥) رقم: (٥٢٣٣)، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، ومسلم (٩٧٨/٢) رقم: (١٣٤١)، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع حج وغيره.

تستشرف إلى امرأة معها محرم، ولا تطمع في الوصول إلى من يحوطها حامٍ
يقظ؛ وقديماً قال الشاعر:

تَغْدُو الذَّنَابُ عَلَى مَنْ لَا كِلَابَ لَهُ وَتَتَّقِي مَرِيضَ الْمُسْتَأْسِدِ الضَّارِي

والزوجة التي يبهرها جمال امرأة فتأخذ في وصفها لزوجها وصفاً مغرياً؛
قد تهدم بيتها بسببه، وتحمل الزوج على أن يفارقها؛ لما يستحثه من طمع الخطوة
بتلك الحسناء التي وصفتها له زوجته.

والمرأة التي تكون في موضع بعيد عن الأنظار، وفي منأى عن الناس؛ قد
تساهل في أمر الخلوة؛ فتفتح بابها لرجل ما، أو تدخل على رجل ليس معه
أحد: ورغم أنه قد تدعوها إلى ذلك حاجة مشروعة؛ إلا أن ذلك قد يكون شرارة
تؤذن بذهاب عرضها والإجهاز على شرفها.

ولما كانت هذه المواطن مظنةً لحصول الزنا؛ وتعرض الأعراض للانتهاك؛
نظراً لقوة الداعي إلى المعصية، وضعف النفوس عند ملابسة ذرائعها: - نهى
الشارع عن تلك الأسباب والوسائل التي تفضي إلى موافقتها؛ صيانة للأعراض،
وحفظاً للحرمان.

ثانياً: تحريم سبّ والدي الغير:

ورد من حديث عبد الله بن عمرو قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ
الْكِبَايِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ! قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَكَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟
قَالَ: يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ؛ وَيَسُبُّ أُمَّهُ فَيَسُبُّ أُمَّهُ»^(١).

حيث يلاحظ أنه ﷺ جعل التسبب في سبّ الوالدين مساوياً لسبهم مباشرة
سواء بسواء؛ لأنّ فعل السبب بمنزلة فعل المسبب، إذ كان المبتدئ بالسبّ مثيراً
لمن وجه إليه على أن ينتصر لوالديه؛ وحيث إنّ النفوس عند شدة الغضب لا
تسيطر - تمام السيطرة - على أعصابها؛ فإنها قد تخطئ الطريق في الانتصار

(١) أخرجه البخاري (٤/٨٦ رقم ٥٩٧٣)، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه،
ومسلم (١/٩٢ رقم ٩٠)، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

للذات؛ فيقع منها ما لا يُشرع من القول؛ لذلك اعتبر الشارع - في هذا الموضع - المتسبب في إثارة الفاعل بمنزلة الفاعل نفسه.

نقل الحافظ ابن حجر عن ابن بطلال - عليهما رحمة الله - قوله: «هذا الحديث أصل في سدّ الذرائع، ويؤخذ منه أنّ من آل فعله إلى محرّم يحرم عليه ذلك الفعل وإن لم يقصد ما يحرم»^(١).

ثالثاً: القاتل والمقتول في النار:

كما في حديث أبي سعيد الحسن بن أبي الحسن قال: خَرَجْتُ بِسِلَاحِي لِيَالِي الْفِتْنَةِ؛ فَاسْتَقْبَلَنِي أَبُو بَكْرَةَ؛ فَقَالَ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قُلْتُ: أُرِيدُ نُصْرَةَ ابْنِ عَمِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ! قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا تَوَاجَهَ الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَكِلَاهُمَا مِنْ أَهْلِ النَّارِ! قِيلَ: فَهَذَا الْقَاتِلُ فَمَا بَالُ الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: إِنَّهُ أَرَادَ قَتْلَ صَاحِبِهِ^(٢).

أفاد هذا الحديث أنّه إذا اقتتل مسلمان فقتل أحدهما وبقي الآخر؛ فإنّ المقتول أيضاً يأثم إثم القاتل، ويجزى مثل جزائه؛ رغم أنّه لم يُزهق روح صاحبه، ولم يحصل منه القتل؛ لكنّه لما كان حريصاً على قتل خصمه، ومجالداً له بسيفه: - نُزِلَ منزلته، وأُعطي حكمه؛ تنزيلاً للسبب منزلة المتسبب.

إذ لو أتيح لهذا المقتول في علم الله تعالى أن يحظى من خصمه بضربة في مقتل؛ لكان هو القاتل مكانه؛ لكنّ علم الله تعالى وتقديره كانا على خلاف ذلك؛ ورغم هذا فإنّ الجزاء الأخرويّ انبنى على ما استقرّ من عزم كلّ من القاتل والمقتول.

رابعاً: التّهي عن تلقّي الرّكبان وبيع الحاضر للبادي:

وهو ما ورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، قَالَ - يعني الراوي عن ابن عباس - فَقُلْتُ لَابْنِ

(١) «فتح الباري» (١٠/٤٠٤).

(٢) أخرجه البخاريّ (٣١٧/٤) رقم: ٧٠٨٣، كتاب الفتن، باب إذا التقى المسلمان بسيفيهما، ومسلم (٢٢١٣/٤ - ٢٢١٤/٢) رقم: ٢٨٨٨، كتاب الفتن، باب إذا تواجّه المسلمان بسيفيهما.

عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ: لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا^(١).

رغم أن التاجر الذي يتلقى السلع قبل دخولها الأسواق لم يتحرّك إلا في نطاق غرض شريف؛ وهو السعي لكسب قوته وقوت عياله؛ إلا أنه لما كان تصرفه هذا يفضي إلى إلحاق ضرر بالمستهلكين، من حيث وصول البضاعة إليهم بسعر يفوق السعر الذي يبيع به الجالب الأصلي؛ بسبب وجود الوساطة التي هي المتلقي:- فإن النبي ﷺ أعطى هذا السبب - وهو مشروع في الأصل - حكم مسببه ومآله الذي هو تضرر المستهلكين، حيث نهى عن تلقي البضائع قبل دخولها الأسواق، كما نهى عن استغلال جهل تجار البادية بأسعار السوق بالتوسط بينهم وبين أهل السوق؛ مما يكون له أثر في غلاء الأسعار.

خامساً: الإخبار عن تحيل اليهود:

وهو ما في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا»^(٢).

قال ابن القيم رحمه الله: «قال شيخنا رحمه الله: وجه الدلالة ما أشار إليه أحمد أن اليهود لما حرّم الله عليهم الشحوم؛ أرادوا الاحتياال على الانتفاع بها على وجه لا يُقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم فجملوه؛ وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بشمنه بعد ذلك؛ لئلا يكون الانتفاع في الظاهر بعين المحرم؛ ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين:- لعنهم الله على لسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال؛ نظراً إلى المقصود، وأن حكمة التحريم لا تختلف؛ سواء كان جامداً أو مائعاً؛ وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسدّه؛ فإذا حرّم الله الانتفاع بشيء حرّم الاعتياض عن تلك المنفعة»^(٣).

(١) أخرجه البخاري (٢/١٠٤/رقم: ٢١٥٨)، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، ومسلم (٣/١١٥٧/رقم: ١٥٢١)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٢٣/رقم: ٢٢٣٦)، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، ومسلم - واللفظ له - (٣/١٢٠٧/رقم: ١٥٨٢)، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

(٣) «إعلام الموقعين» (٣/١٠٢).

سادساً: أمر المصلي بالنوم إذا غلبه النعاس :

كما في الحديث عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا نَعَسَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ يُصَلِّي؛ فَلْيَرْقُدْ حَتَّى يَذْهَبَ عَنْهُ النَّوْمُ فَإِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا صَلَّى وَهُوَ نَاعِسٌ؛ لَا يَذْرِي لَعَلَّهُ يَسْتَغْفِرُ فَيُسَبِّحُ نَفْسَهُ!»^(١).

حيث نهى النبي ﷺ من غلبه النعاس عن الصلاة، وأمره بأخذ حاجته من النوم والراحة حتى يذهب عنه أثر النعاس، والحكمة في ذلك أَنَّ النعاس غالباً لا يركّز في ما يقول؛ فكيف وهو في الصلاة يناجي ربّ الأرباب؟! لذا خشية أن ينطق بما ينافي روح الصلاة وأدبها، أو يتكلّم بمحظور:- نهى عن الصلاة حتى يستعيد تركيزه، ويستحضر خشوعه؛ ورغم أَنَّ التّفوّه بالمحظور لم يقع منه بعد؛ إلاّ أنّه نزل منزلة من حصل منه ذلك، وأخذ حكمه؛ تنزيلاً للسبب منزلة المسبّب.

(١) أخرجه البخاريّ (٨٨/١ رقم ٢١٢)، كتاب الوضوء، باب الوضوء من النوم، ومسلم (٥٤٢/١ - ٥٤٣ رقم ٧٨٦)، كتاب صلاة المسافرين، باب أمر من نعس في صلاته أو استعجم عليه القرآن أو الذكر بأن يرقد أو يقعد حتى يذهب عنه ذلك.

المطلب الثالث

المظهر الثالث: الترخيص في الممنوع لتوقّف المشروع عليه وشواهد

أولاً: تقديم العشاء على العشاء:

وهو الوارد في حديث أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: إِذَا حَضَرَ الْعِشَاءُ وَأَقِمْتَ الصَّلَاةَ فَأَبْدَأُوا بِالْعِشَاءِ^(١).

حرصاً من الشارع على أن تكون الصلاة على وجه الكمال؛ حتى تعطي ثمارها، وتترتب عليها آثارها: - رخص لمن وضع بين يديه الطعام أن يبدأ بأكله وإن أتم الصلاة عن أول وقتها يسيراً؛ حتى لا يؤدي الصلاة وقلبه عند الطعام، خاصة عند الجوع الشديد الذي لا يقدر المرء معه على استحضار الخشوع والطمأنينة في الصلاة.

وبما أن الصلاة لن تفوت إلى غير بدل، وغاية ما يحصل أن يفوت وقت الفضيلة: - أثر الشارع رعاية الأصل الذي هو حقيقة الصلاة على التكملة التي هي فضيلة الأداء في أول الوقت.

ثانياً: الأمر بالنظر إلى المخطوبة:

فَعَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: خَطَبْتُ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْظَرْتُ إِلَيْهَا؟» قُلْتُ: لَا! قَالَ: «فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا»^(٢).

(١) أخرجه البخاري (١/٢٢٣/٦٧١)، كتاب الأذان، باب إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة.

(٢) أخرجه الترمذي في «السنن الكبرى» (٣/٢٧٢/٥٣٤٦)، كتاب النكاح، في إباحة النظر =

رغم أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ مُحَرَّمٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَوَاعِي الْفِتْنَةِ وَالْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ؛ إِلَّا أَنَّ الشَّارِعَ رَخَّصَ فِيهِ فِي حَالِ الْخُطْبَةِ وَالرَّغْبَةِ فِي الزَّوْاجِ؛ وَإِنَّمَا ثَبَّتَ هَذِهِ الرَّخْصَةَ لِمَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا مِنْ مَقَاصِدِ النِّكَاحِ؛ إِذْ قَدْ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ امْرَأَةً لَمْ يَسْبِقْ لَهُ رُؤْيُهَا، وَلَمْ يَسْبِقْ لَهَا هِيَ أَيْضاً أَنْ رَأَتْهُ؛ فَتَحْصُلُ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ نَفَرَةٌ بَيْنَهُمَا، بَأَنَّ لَا يُعْجِبَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَلَا يَحَقِّقَ لَهُ الْإِعْفَافَ الْمَقْصُودَ مِنَ الزَّوْاجِ.

وَحَسْماً لِأَسْبَابِ الطَّلَاقِ وَذَرَائِعِ الْفُرْقَةِ أَنْ تُعَاجَلَ هَذِهِ الْعِلَاقَةُ النَّاشِئَةُ - غَلَبَ الشَّارِعَ مَقَاصِدَ الْمَالِ عَلَى الْمَفْسَدَةِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْحَالِ؛ بِإِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ إِذَا تَأَكَّدَتِ الرَّغْبَةُ فِي نِكَاحِهَا.

ثالثاً: ترك تجديد بناء الكعبة على قواعد إبراهيم:

وهو ما ثبت من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ لَا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ؛ لَنَقَضْتُ الْكُعْبَةَ وَلَجَعَلْتُهَا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ؛ فَإِنَّ قُرَيْشاً حِينَ بَنَتِ الْبَيْتَ اسْتَفْصَرَتْ؛ وَلَجَعَلْتُ لَهَا خُلْفاً»^(١).

= إلى المرأة قبل تزويجها، وفي «المجتبى» (٦/٧٠٩٦/رقم: ٣٢٣٥): كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، والترمذي في «الجامع» (٣/٣٩٧/رقم: ١٠٨٧)، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة؛ بلفظ: «فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» وقال: «حديث حسن»، والدارمي في «السنن» (٢/١٨٠/رقم ٢١٧٢)، كتاب النكاح، باب الرخصة في النظر إلى المرأة عند الخطبة، والدارقطني في «السنن» (٣/٢٥٢/رقم: ٣١): كتاب النكاح، باب المهر؛ بلفظ: «فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»، وأحمد في «المسند» (٢/٦١٣/٤/رقم ١٨١٨٩) مع اختلاف يسير، كلهم من طريق عاصم بن سليمان الأحول عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

وأخرجه ابن ماجه في «السنن» (١/٥٩٩/رقم ١٨٦٥)، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

وانظر إن شئت: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/١٤٦ - ١٤٧)، و«نصب الرأية للزيلعي» (٤/٢٤٠).

(١) أخرجه البخاري (١/٤٨٨/رقم ١٥٨٥)، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، ومسلم - واللفظ له - (٢/٩٦٨/رقم ١٣٣٣)، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.

لَمَّا كَانَتِ الْكَعْبَةُ الْمَشْرِفَةُ تَمَثَّلُ مَهْوَى أَفْنَدَةِ الْمُؤْمِنِينَ، وَمَجْلَى تَارِيخِ
النَّبَوَاتِ الْأُولَى؛ كَانَ الْأَصْلُ أَنْ تَبْقَى عَلَى مَا تَرَكَهَا عَلَيْهِ الْأَنْبِيَاءُ - صَلَوَاتُ اللَّهِ
وَسَلَامُهُ عَلَيْهِمْ -؛ لَكِنْ قَرِيشًا حِينَ أَرَادَتْ تَجْدِيدَ بَنَائِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ لَمْ يَكُنْ
مَعَهَا مِنَ الْمَالِ الْحَلَالِ مَا يَكْفِي لِإِعَادَةِ الْبِنَاءِ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَانْتَهَتْ بِهَا
الْإِسْطَاعَةُ إِلَى تَشْيِيدِهَا عَلَى النَّحْوِ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ الْمُصْطَفَى ﷺ.
وَقَدْ كَانَتْ نَفْسُ النَّبِيِّ ﷺ تَسْتَشْرِفُ إِلَى تَدَارِكِ مَا قَصُرَتْ عَنْهُ نَفَقَةُ قَرِيشٍ؛
غَيْرَ أَنَّهُ تَرَكَ الْمَصْلَحَةَ الْمَحَقَّقَةَ فِي إِعَادَةِ بِنَاءِ الْبَيْتِ عَلَى قَوَاعِدِهِ الْأَصْلِيَّةِ الَّتِي
أَسَّسَهَا إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ خَشْيَةً اهْتِزَازِ حُرْمَةِ الْبَيْتِ مِنَ النَّفُوسِ، وَخَوْفِ نُفُورِ النَّاسِ
مِنَ الْإِسْلَامِ؛ لِاعْتِقَادِهِمْ أَنَّ ذَلِكَ جَرَأَةٌ عَلَى الْكَعْبَةِ، وَاعْتِدَاءٌ عَلَى حُرْمَتِهَا.

المطلب الرابع

المظهر الرابع: منع المشروع لإفضائه إلى الممنوع

أولاً: منع إطالة الصلاة إذا كانت جماعة:

كما في الحديث عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي وَ اللَّهِ لَأَتَأَخَّرُ عَنْ صَلَاةِ الْعِدَاةِ مِنْ أَجْلِ فُلَانٍ مِمَّا يُطِيلُ بِنَا فِيهَا، قَالَ: فَمَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَطُّ أَشَدَّ غَضَبًا فِي مَوْعِظَةٍ مِنْهُ يَوْمِيذٍ، ثُمَّ قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ مِنْكُمْ مُتَفَرِّقِينَ! فَأَيُّكُمْ مَا صَلَّى بِالنَّاسِ فَلْيُوجِزْ؛ فَإِنَّ فِيهِمْ الْكَبِيرَ وَالضَّعِيفَ وَذَا الْحَاجَةِ»^(١).

فرغم أن إطالة الصلاة وإتقان أركانها أمرٌ محمود عليه في ذاته، بل هو دأب النبي ﷺ في صلاته لنفسه؛ إلا أنه ﷺ أمر بالتخفيف فيها إذا كانت في جماعة؛ لأنها حينئذ لا تؤدي ثمارها، ولا تحصل إلا مع تضايق وتشوش خاطر يملك قلوب المصلين؛ خاصة وأن العادة جرت بأن للناس في مثل هذه الأوقات حوائج تنتظرهم، علاوة عن وجود من لا قدرة له على إطالة الصلاة؛ إما لمرضٍ أو كِبَرٍ سَنٍّ أو وجود عارضٍ من حاجةٍ أو نحوها.

ثانياً: منع تناجي اثنين دون الثالث:

كما في حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَلَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ صَاحِبِهِمَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُخْرَنُهُ»^(٢).

(١) أخرجه البخاري (٣٣٢/٤) رقم: (٧١٥٩)، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ومسلم (١/٣٤٠) رقم: (٤٦٦)، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٩/٤) رقم: (٦٢٨٨)، كتاب الاستئذان، باب لا يتناجى اثنان دون =

الأصل في التناجي الجواز؛ لكن إذا حصل بين اثنين مع وجود ثالثٍ معهما؛ فإنه يصحُّ منهياً عنه، لما يشتملُ عليه من إحزانِ الثالثِ وإتاحةِ الفرصةِ للوساوسِ أن تلعبَ بقلبه، وحيث إنَّ هذا المآلَ محظورٌ لما فيه من المفسدةِ الغالبة؛ فقد منع الشارعُ ممَّا يؤدي إليه إبقاءً على مصلحةِ الأخوةِ، ودرءاً لمفاسدِ الفُرقةِ.

ثالثاً: النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح:
ففي الحديثِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا»^(١).

من المعلوم بالضرورة من دين الإسلام أنَّ تعدّد الزوجات أمرٌ مشروع؛ ولم يستثنِ الشارعُ في هذا إلّا الجمعَ بين المرأة وعمتها أو خالتها أو أختها أو نحو ذلك؛ والحكمة في ذلك أنَّ من شأنِ الضرائرِ وجودَ شيءٍ من الشَّنانِ والغيرةِ بينهما؛ وحرصاً على وشيجةِ القُربى أن تستعليَ عن هذا التدابرِ والتنافسِ، وتسلَّم ممَّا عساهُ يَفْصِمُ عُرَاهَا وينقضُ صرحها: حَرَّمَ الشارعُ الجمعَ بينهما حتى لا يؤدي إلى هذا المآلِ الممنوعِ.

رابعاً: النهي عن الانتباز في بعض الأسقية:
كما في حديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَفَدَّ عَبْدُ الْقَيْسِ حِينَ قَدِمُوا عَلَيْهِ عَنِ الدَّبَاءِ وَعَنِ التَّقِيرِ وَعَنِ الْمُرْقَتِ وَالْمَرَادَةِ الْمَجْبُوبَةِ وَقَالَ: «اتَّبِذْ فِي سِقَانِكَ أَوْكِهَ وَأَشْرِبْهُ حُلُوءاً، قَالَ بَغْضُهُمْ: ائْذَنْ لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي مِثْلِ هَذَا؛ قَالَ: إِذَا تَجَعَّلَهَا مِثْلَ هَذِهِ؛ وَأَشَارَ بِيَدِهِ يَصِفُ ذَلِكَ»^(٢).

= الثالث، ومسلم (١٧١٧/٤ - ١٧١٨ رقم ٢١٨٣)، كتاب السلام، باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضا.

(١) أخرجه البخاري (٣/٣٦٥ رقم: ٥١٠٨)، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم - واللفظ له - (٢/١٠٢٨ رقم: ١٤٠٨)، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٣/٢٢٤)، كتاب الأشربة، في الإذن في الانتباز التي خصتها بعض الروايات التي أتينا على ذكرها فيما كان في الأسقية منها، وفي =

نهى النَّبِيُّ ﷺ عن الانتباز في هذه الأسقية المذكورة؛ لغلبة الظَّن بسرعة الفساد إليها؛ بحيث تتخمر وتستحيل إلى مسكر، ورغم أنَّ ذلك ليس في مَظَرَد الأحوال؛ إلَّا أنَّ الشَّارِع أهدر أصل الحِلِّ والجواز؛ لغلبة الظَّن بكون النفوس لا تقف عند حدٍّ ما شرع لها في مثل هذه الأمور، ولقلة الاحتياط والتحري في هذه الأشياء.

خامساً: النهي عن إقامة الحدود في الغزو:

وهو الوارد في حديث بُسْرِ بْنِ أَرْطَاةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ»^(١)، وقد علَّل سَيِّدُنَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ﷺ ذلك؛ بأنَّ الجاني

= «المجتبى» (٣٠٩/٨/رقم: ٥٦٤٦)، كتاب الأشربة، باب الإذن في الانتباز وأحمد في «المسند» (١٢٧/٢٠/رقم: ١٠٥١٧)، وهو بمعناه أيضاً عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٢٦/٤/رقم: ٦٥٢٣)، كتاب الأشربة، باب الانتباز في الدِّبَاء والحنتم والتقيير والمزقت، وابن حَبَّان في «الصحيح - الإحسان» (٢٢٢/١٢ - ٢٢٣/رقم: ٥٤٠١)، كلهم من طريق هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) أخرجه الترمذي في «الجامع» (٤٣/٤/رقم: ١٤٥٠)، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ»، والذَّارِمِي في «السنن» (٣٠٣/٢ - ٣٠٤/رقم: ٢٤٩٢)، كتاب السير، باب في أن لا يقطع الأيدي في الغزو؛ كلاهما عن عِيَّاشِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ شَيْمٍ بْنِ بَيْتَانَ عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ عَنْ بَسْرِ بْنِ أَرْطَاةَ.

وأخرجه بهذا اللَّفْظ أيضاً ابن عديّ في «الكامل في ضعفاء الرجال» (٦/٢) عن عِيَّاشِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ جُنَادَةَ بِهِ.

وأخرجه بلفظ: «لَا تَقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ»: النَّسَائِيُّ في «السنن الكبرى» (٣٤٩/٤/رقم: ٧٤٧٢)، كتاب قطع السَّارِق، باب القطع في السَّفَر، وفي «المجتبى» (٩١/٨/رقم: ٤٩٧٩)، كتاب قطع السَّارِق، باب القطع في السَّفَر، عن عِيَّاشِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ جُنَادَةَ بِهِ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «السنن» (رقم ٤٤٠٨)، كتاب الحدود، باب في الرَّجُلِ يَسْرِقُ فِي الْغَزْوِ، أَيْقَطْعُ؟، وَأَبُو بَكْرٍ الشَّيْبَانِيُّ فِي «الآحَادِ وَالْمِثَالِي» (١٤٠/٢/رقم: ٨٦٠)، وَابِيهَقَيْتُ فِي «السنن الكبرى» (٤١٥/١٣/رقم: ١٨٧٣٣)، كتاب السير، باب من زعم لا تُقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع، كلهم من طريق عِيَّاشِ بْنِ شَيْمٍ بْنِ بَيْتَانَ وَيَزِيدُ بْنُ أَصْبَحٍ الْأَصْبَحِيُّ عَنْ جُنَادَةَ بِهِ، وَرواه أيضاً الذَّيْلَمِيُّ فِي «مسند الفردوس» (٥/٢٢٠/رقم: ٨٠١٥).

وإسناده قوي كما ذكر ابن حجر في «الإصابة» (٢٨٩/١)، وابن عديّ في «الكامل» (٢/٦)، والألبانيّ في «صحيح الجامع» (١٢٣٣/٢).

قد تلحقه حمية الشيطان وطلب السلامة فيفر إلى الكفار^(١).

إقامة الحد على من ارتكب أحد موجباته أمر مفروض، وأمانة في أعناق أولياء الأمور، لكن نهى عنه في أثناء الغزو أو في أرض العدو؛ لكون ذلك مظنة استيقاظ حمية الجاهلية في نفس من استوجبه؛ فيحمله ذلك على الارتداد واللحاق بالكفار؛ فراراً من الحد، وطلباً للسلامة والنجاة^(٢).

وبإزاء هذه المفسدة اللاحقة بالجاني، ثمة مفسدة هي أكثر ضرراً وأعظم أثراً من مفسدة ارتداد شخص أو فراره: ألا وهي مفسدة الهزيمة وارتجاج الصفوف؛ المتسببة عن إغفال الخصوصيات الظرفية التي تحتف بتواجد المجاهدين بين يدي العدو، وتداعي الهواجس والوساوس وخواطر التخذيل ونوازع التراجع؛ مما يجعل نفسية المجاهد تُراوح بين صدق الولاء للدين؛ وبين التوجس من تفويت النفس وإزهاق الروح، أو الوقوع في أسر العدو وأغلاله.

فإذا أهملنا هذه العوارض كلها؛ ورُحنا نصير في حماسة الأطفال على تنفيذ الحد: فقد أعنا الشيطان على غايته، وشرعنا الأبواب للهزيمة كي تحل بنا.

(١) أخرجه أبو يوسف في «الرّد على سير الأوزاعي» (٨١/١)؛ قال: حدّثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو»، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣/٤١٥/رقم: ١٨٧٣٤)، كتاب السير، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع. وسنده وإن كان لا يخلو من مقال كما هو واضح؛ إلا أنه يتأيد بما أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣/٤١٥/رقم: ١٨٧٣٥)، وأبو يوسف في «الرّد على سير الأوزاعي» (٨١/١)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٢/٢٣٥/رقم: ٢٥٠٠)، وابن أبي شيبة في «المصنّف» (٥/٥٤٩/رقم: ٢٨٨٦١) عن حكيم بن عمير أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري رضي الله عنه وإلى عمّاله: «ألا يقيموا حدّاً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة»، ولفظ ابن أبي شيبة: «حتى يطلع على الدرب لئلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار». وانظر إن شئت: «نصب الرّاية» للزّيلعي (٣/٣٤٣).

(٢) تأوّل بعض شراح الحديث بأنّ عدم إقامة الحد في الغزو ليست خوفاً من فرار الجاني وغيره من الأغراض؛ وإنما بسبب افتقار إقامتها إلى الوالي أو الإمام، والرّد الحاسم على هذا القول هو أنّ جهاد المسلمين في الماضي كان يخرج الخلفاء والأمراء فيه، ويتولّون بأنفسهم أمر تديره وتسييره.

وتجنباً لهذا المآل الممنوع:- جرى الشرع على المنع من تنفيذ الحدود في مثل هذه المواطن.

سادساً: تحريم الزينة والطيب وسائر دواعي النكاح على المرأة في عدة الوفاة:

كما في الحديث عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُحِدُ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا؛ إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طِيبًا؛ إِلَّا إِذَا طَهَّرَتْ؛ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ»^(١).

لَمَّا كَانَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجُهَا أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ ذَلِكَ الْوَفَاءُ لِلزَّوْجِ الْمُتَوَقَّى، وَحِرْصًا عَلَى حِفْظِ الْأَنْسَابِ بِإِيجَابِ الْاسْتِبْرَاءِ عَلَى الْمَعْتَدَّةِ.

وَاحْتِيَاظًا لِهَذِهِ الْمَقَاصِدِ الْجَلِيلَةِ وَغَيْرِهَا؛ نَهَى الشَّارِعُ الْمَعْتَدَّةَ عَنِ الزَّيْنَةِ وَالطِّيبِ وَسَائِرِ دَوَاعِي النِّكَاحِ؛ حَتَّى لَا تُعَرِّضَ نَفْسَهَا لِرَغْبَاتِ الرِّجَالِ؛ فَتَنْتَهِكَ حَرَمَةَ الْعِدَّةِ، وَتَتَجَاوَزَ حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ.

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم (١١٢٧/٢) رقم: ٩٣٨، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداذ في عدة الوفاة.

المطلب الخامس

المظهر الخامس: المعاملة بنقيض المقصود وشواهد

أولاً: حرمان القاتل من الميراث:

وهو الوارد في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قَالَ: «الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ»^(١).
حينما شرع التوارث بين الأقارب؛ كان - متصوراً - عند ضعف النفوس،
وغلبة نزعة الطمع؛ أن يتعجل بعض الناس موت مورثه؛ خاصة إذا كان ثرياً؛
وقد يحتال لمقصوده بقتل المورث، وسداً للباب أمام هذه التوازع الخبيثة أن

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في «الجامع» (٣٧٠/٤/رقم: ٢١٠٩)، كتاب الفرائض،
باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، وابن ماجه في «السنن» (٩١٣/٢/رقم: ٢٧٣٥)،
كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، والدارقطني في «السنن» (٩٦/٤/رقم: ٨٥)، كتاب
الفرائض، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٦٢/٩/رقم: ١٢٤٩٢)، كتاب الفرائض، باب
لا يرث القاتل، وابن عدي في «الكامل» (٣٢٢/١) لكنّ سنده - من هذه الطريق - ضعيف
لضعف إسحاق بن عبيد الله بن أبي فروة، غير أنّ الترمذي قال عقب الحديث: «والعمل
على هذا عند أهل العلم؛ أنّ القاتل لا يرث».

وأخرجه الدارمي في «السنن» (٤٧٩/٢/رقم: ٣٠٨٣)، كتاب الفرائض، باب ميراث
القاتل، موقوفاً عن عليّ؛ وسنده ضعيف أيضاً لضعف محمد بن سالم.

لكن للحديث شواهد تقويه - إن شاء الله -؛ منها حديث عمر رضي الله عنه الذي أخرجه أحمد في
«المسند» (٣٤٨/١ - ٣٤٩/رقم: ٣٤٨)، وابن ماجه في «السنن» (٨٨٤/٢/رقم: ٢٦٤٦)،
كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، والدارقطني في «السنن» (٩٥/٤ - ٩٦/رقم: ٨٤)،
كتاب الفرائض، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٦٠/٩ - ٢٦١/رقم: ١٢٤٨٨)،
كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل.

ومنها أيضاً حديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٤٠٤/٦/رقم: ١٧٧٨٧)،
ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٦١/٩/رقم: ١٢٤٩١)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل.

وانظر إن شئت: «التلخيص الحبير» لابن حجر (١٠٧٢/٣)، و«نصب الرّاية» للزّيلعي (٤٢٨/٤).

تَظْهَرُ وَيَسْتَشْرِي أَمْرُهَا فِي نَفُوسِ الْوَرِثَةِ: - جَعَلَ الشَّارِعُ الْحَكِيمُ قَتْلَ الْمَوْرَثِ مِنْ مَوَانِعِ الْإِرْثِ؛ مَعَامِلَةً لِلْوَارِثِ بِنَقِيضِ مَقْصُودِهِ، وَاعْتِبَاراً لِلْمَالِ الْمَمْنُوعِ فِي حَالَةِ تَرْكِ هَذَا الْأَمْرِ دُونَ إِجْرَاءَاتِ احْتِيَاظِيَّةٍ.

ثانياً: تحريم اتّخاذ الخمر خلاً:

وهو الوارد في حديث أنس رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ تَتَّخَذُ خَلًّا؛ فَقَالَ: «لَا»^(١). وقد سأل أبو طلحة النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا؛ قَالَ: «أَهْرِفْهَا!» قَالَ: أَفَلَا أَجْعَلُهَا خَلًّا؟ قَالَ: «لَا!»^(٢).

الأصلُ في الأنبذة الجائزة إذا استحالت إلى خمرٍ ثم تخلّت بنفسها، أنّها جائزة الاستعمال والانتفاع، ولَمَّا كَانَ هَذَا قَدْ يَدْعُو بَعْضُ مِنْ يَسْهَلُ عَلَيْهِمْ رَكُوبُ الْمَعَاصِي وَالْمَحْرَمَاتِ إِلَى اقْتِنَاءِ الْخَمْرِ بِدَعْوَى اتّخَاذِهَا خَلًّا: - قَطَعَ الشَّارِعُ عَلَيْهِمْ هَذَا الطَّرِيقَ، وَحَرَّمَ تَعَاطِي الْخَمْرِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْغَرَضُ اتّخَاذَهَا خَلًّا.

وحيث إنّ بعض الناس قد يسارع إلى اقتنائها؛ ثم يحاول تسويغ معصيته، ويتطلب من أهل العلم أن يتلمسوا له الرّخص: - فقد عامل الشّارع هذا الصّنف بنقيض مقصوده، وأوجب عليه إراقتها وإهدارها؛ وبألغ في الاحتياط حتى مع من لا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمْ ذَلِكَ؛ كَي لَا يَدَّعِي أَحَدٌ بَعْدَهُ ﷺ أَنَّهُ مِنْ هَذَا الصّنف التّزيه من الناس.

ثالثاً: تحريم الغلول ومعاقة الغال:

كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَامَ فِينَا النَّبِيُّ ﷺ؛ فَذَكَرَ الْغُلُولَ فَعَظَّمَهُ وَعَظَّمَ أَمْرَهُ؛ قَالَ: «لَا أُلْفِينَ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى رَقَبَتِهِ شَاةٌ لَهَا نُعَاءٌ،

(١) أخرجه مسلم (٣/١٥٧٣ رقم ١٩٨٣)، كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر.

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٣٦٧٥)، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلّل، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٣٧ رقم: ١٠٩٨٠)، كتاب الرّهن، باب العصير المرهون يصير خمرًا فيخرج من الرّهن ولا يحلّ تخليل الخمر بعمل آدمي؛ وأبو يعلى في «المسند» (٧/١٠٥ رقم: ٤٠٥١)، وابن عبد البرّ في «التمهيد» (٤/١٤٨)؛ كلّهم من طريق سفيان عن السّديّ عن أبي هيرة عن أنس رضي الله عنه.

وأخرج نحوه الدّارميّ في «السنن» (٢/١٥٩ رقم: ٢١١٥)، كتاب الأشربة، باب في التّهي أن يجعل الخمر خلاً.

عَلَى رَقَبَتِهِ فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ؛ يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغْنِنِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أْبْلَغْتُكَ؛ وَعَلَى رَقَبَتِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُعَاءٌ؛ يَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغْنِنِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أْبْلَغْتُكَ؛ وَعَلَى رَقَبَتِهِ صَامِتٌ؛ فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغْنِنِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أْبْلَغْتُكَ؛ أَوْ عَلَى رَقَبَتِهِ رِقَاعٌ تَخْفِقُ فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغْنِنِي! فَأَقُولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أْبْلَغْتُكَ»^(١).

فالمجاهد رغم استحقاقه الأخذ من الغنيمة؛ لم يجوز له الشارع أن يتعجل ذلك قبل قسمة الإمام أو أمير الجيش، وخوفاً من عدم امتثال بعض النفوس الضعيفة لهذا الأمر:- غلظ الشارع عقوبة الغالّ يوم القيامة؛ حتى إنّ النبي ﷺ لا يشفع له عند الله تعالى.

كما أهدر بعضُ الفقهاء استحقاقَ الغالّ للغنيمة - منهم مكحول والأوزاعي والحسن وأحمد في رواية -^(٢)، وارتأوا تحريقَ ما يوجدُ عنده من متاع^(٣)؛ ليكون الغالّ عبرة لغيره، ومعاملةً له بنقيض مقصوده؛ مراعاة للمال المشروع أن يكثر العاملون على تفويته.

(١) أخرجه البخاري في «الصحیح» (٣/١١١٨/رقم: ٢٨٤٤)، كتاب الجهاد والسير، باب الغلول وقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَغْلُظْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ﴾، ومسلم في «الصحیح» (٣/١٤٦١/رقم: ٣٤١٢)، كتاب الإمارة، باب غلظ تحريم الغلول.

(٢) انظر: «نيل الأوطار» للشوكاني (٨/١٣٩).

(٣) حديث إحراق متاع الغالّ وضربه أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٧١٣)، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغالّ من طريق الثفيلي وسعيد بن منصور قالوا: ثنا عبد العزيز بن محمد قال الثفيلي الأندراوردي عن صالح بن محمد بن زائدة عن محمد بن مسلمة، ومن طريق سعيد بن منصور هذه: البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/١٠٢/رقم: ١٧٩٩٢)، كتاب... باب لا يقطع من غلّ في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال يحرق، والحاكم في «المستدرک» (٢/١٣٨/رقم: ٢٥٨٤).

وأخرجه الترمذي في «الجامع» (٤/٥٠/رقم: ١٤٦١)، كتاب الحدود، باب ما جاء في الغالّ ما يُصنع به، عن محمد بن عمرو السّوّاق حدثنا عبد العزيز بن محمد عن صالح بن محمد بن زائدة عن سالم بن عبد الله عن عبد الله عن عمر رضي الله عنه؛ بلفظ: «من وجدتموه غلّ في سبيل الله فاحرقوا متاعه»، والذّارمي في «السنن» (٢/٣٠٣/رقم: ٢٤٩٠)، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغالّ؛ من هذ الطريق عن سعيد بن منصور به؛ ولفظه: «من وجدتموه غلّ فاضربوه واحرقوا متاعه». وفي الحديث ضعف كما في: «شرح التّوويّ على مسلم» (٢/١٣٠)، و«التلخيص الحبير» لابن حجر (٤/١١٤)؛ لضعف صالح بن محمد.

المبحث الثالث

شواهد اعتبار المآل في فقه الصّحابة

ويشتمل على مطلب واحد:

مطلب: شواهد اعتبار المآل في فقه الصّحابة.

مطلب

شواهد اعتبار المآل في فقه الصحابة:

الشاهد الأول: جمع المصحف:

ثبت عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «أرسل إلي أبو بكرٍ مقتل أهل اليمامة - وعنده عمرُ -؛ فقال أبو بكر: إنَّ عمر أتاني فقال: إنَّ القتلَ استحرَّ يومَ اليمامةِ بالنَّاسِ، وإنِّي أخشى أن يستحرَّ القتلُ بالقراءِ في المواطنِ؛ فيذهب كثيرٌ من القرآنِ إلَّا أن تجمعه، وإنِّي لأرى أن تجمعه القرآن، قال أبو بكر: قلتُ لعمر: كيف أفعلُ شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟ فقال عمر: هو و الله خير! فلم يزل عمرُ يُراجعني فيه حتى شرحَ الله لذلك صدري، ورأيتُ الذي رأى عمر، قال زيدُ بن ثابت -: وعمرُ عنده جالسٌ لا يتكلَّم؛ فقال أبو بكر: إنَّكَ رجلٌ شابٌّ عاقلٌ ولا تنهَمك، كُنْتُ تكتبُ الوحيَ لرسول الله ﷺ؛ فتتبع القرآنَ فاجمعه؛ فوالله لو كلَّفني نقلَ جبلٍ من الجبالِ ما كانَ أثقلَ عليَّ ممَّا أمرني به من جمعِ القرآن، قلتُ: كيف تفعلانِ شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؛ فقال أبو بكر: هو والله خير! فلم أزلُ أراجعه حتى شرحَ الله صدري للذي شرحَ الله له صدرَ أبي بكرٍ وعمر»^(١).

حين رأى عمرُ رضي الله عنه القتلَ قد استحرَّ بقراءِ القرآنِ من الصحابة؛ وخشي أن يطالَ ذلك سائرَ القراءِ المنتشرين في ربوعِ دولةِ الإسلام؛ فيكون موتهم مَذْرَجَةً إلى ضياعِ القرآن -: أسرعَ إلى أبي بكرٍ رضي الله عنه - وهو يومئذٍ خليفة - يستحثُّه أن يأمر بجمع القرآنِ الكريم.

(١) أخرجه البخاري (٣/٢٤٠/رقم ٤٦٧٩)، كتاب التفسير، باب قوله: «لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ».

ورغم أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يفعلْ ذلك، ولا أمرَ به؛ إِلَّا أَنَّ ذلك لم يكن حاملاً على تركِ الأمر على حاله؛ بل هُرِعَ الصَّحَابَةُ إلى صيانةِ كتابِ الله تعالى، واتَّصَلَتْ أيديهم في جمعه والعملِ على حفظه؛ رغم أَنَّ بعضهم قد استعظمَ القيامَ بشيءٍ لم يفعله النَّبِيُّ ﷺ؛ وإِنَّمَا فعلوا ذلك لما في تركِ جمعه من ضياعِ كتابِ الله، واحتمالِ حصولِ الخلافِ في قراءته، وتلك بلا شكٍّ أمورٌ محذورةٌ، ومآلاتٌ ممنوعةٌ.

وقد قاموا فعلاً بعمليةِ الجمع؛ مرَّةً في عهدِ أبي بكرٍ ﷺ، ومرَّةً في عهدِ عثمانٍ ﷺ كانت هي الأخيرة.

الشَّاهد الثاني: قتل الجماعة بالواحد:

فقد ثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أَنَّهُ قَتَلَ نَفَرًا بِرَجُلٍ وَاحِدٍ؛ قَتَلُوهُ غِيلَةً؛ وَقَالَ: «لَوْ تَمَلَّأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا»^(١).

وَأَصْلُ الْقِصَّةِ مَا حَدَّثَ بِهِ الْمَغِيرَةُ بْنُ حَكِيمٍ الصَّنَعَانِيُّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ امْرَأَةً بِصَنْعَاءَ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَتَرَكَ فِي حِجْرِهَا ابْنًا لَهُ مِنْ غَيْرِهَا؛ غَلَامًا يُقَالُ لَهُ أَصِيلٌ؛ فَاتَّخَذَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ زَوْجِهَا خَلِيلًا؛ فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّ هَذَا الْغَلَامَ يَفْضَحُنَا فَأَقْتُلْهُ؛ فَأَبَى فَاِمْتَنَعَتْ مِنْهُ؛ فَطَاوَعَهَا؛ فَاجْتَمَعَ عَلَى قَتْلِ الْغَلَامِ الرَّجُلُ، وَرَجُلٌ

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٦٦٣/رقم: ١٣)، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، ومن طريقه الشافعي في «المسند» (١/٢٠٢)، وأبو القاسم بن بشكوال في «غوامض الأسماء المبهمة» (١/٤٩٥) مع اختلاف يسير.

ومن طريق الشافعي عن مالك أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب التفر يقتلون الرجل.

وأخرجه أيضاً: عبد الرزاق في «المصنّف» (٩/٤٧٦/رقم: ١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة في «المصنّف» (٥/٤٢٩/رقم: ٢٧٦٩٣)، ومن طريقه الذارقطني في «السنن» (٣/٢٠٢/رقم: ٣٦٠)، كتاب الحدود والديات وغيره.

وأخرجه البخاري من وجه آخر في «صحيحه» (٤/٢٧٢)، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟؛ ولفظه: «قال لي ابن بشار: حدثنا يحيى عن عبيد الله عن ابن عمر أَنَّ غلاماً قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به».

آخر، والمرأة، وخادمها؛ فقتلوه ثم قطعوا أعضاءه، وجعلوه في عبيّة وطرحوه في ركيّة في ناحية القرية ليس فيها ماء، وذكر القصة فيها: فأخذ خليلها فاعترف، ثم اعترف الباكون؛ فكتب يعلّى - وهو يومئذ أمير - شأنهم إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمرُ بقتلهم جميعاً؛ وقال: والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهُم أجمعين^(١).

الحكمُ المتقرّر في أمر القصاص هو أنّ النفس بالنفس؛ لأنّ التّماتل من شأنه أن يحقق مقاصد القصاص، لكن لما أصبحت عمليّات القتل تتخذ طابع جرائم العصابات، وصار تنفيذ الاغتيالات عملاً جماعياً؛ فإنّ من مجانية العدل أن نعطل القصاص تمسكاً بانتفاء التّماتل، واحتجاجاً بعدم تعيين القاتل في شخص بعينه؛ لأنّ هذا سيفضي إلى انتشار التعاون على الإثم والعدوان، وظهور العصابات المنظّمة التي تقوم بالاشتراك في عمليّات القتل؛ فراراً من القصاص الذي يستوجهه القاتل إذا كان فرداً واحداً بعينه.

واجتناباً لهذا المآل الممنوع؛ فقد قضى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه بأن يقتصر ممّن قتل ولو كان عدّد القتلة كثيراً؛ سداً لذريعة العدوان على الناس بالقتل وغيره مع الاشتراك الذي يدرأ عن أصحابه العقوبات الشرعية.

يقول ابنُ رُشد رحمته الله: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة؛

(١) القصة أخرجها: البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/٥٨/رقم: ١٦٤٠٧)، كتاب الجنایات، باب الثّفر يقتلون الرّجل؛ من طريق محمّد بن يعقوب ثنا بحر بن نصر ثنا ابن وهب حدّثني جرير بن حازم أنّ المغيرة بن حكيّم الصّنعانيّ حدّثه عن أبيه به، وعبد الرّزّاق في «المصنّف» (٩/٤٧٦/رقم: ١٨٠٧٦، ١٨٠٧٧)؛ من طريق ابن جريج قال: أخبرني عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة به، وعنه أيضاً قال: أخبرني عمرو أنّ حيّ بن يعلى أخبره أنّه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر - مع اختلاف يسير -؛ وأصل القصة عند البخاريّ (٤/٢٧٢/رقم: ٦٨٩٦)، كتاب الدّيّات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتصر منهم كلهم.

ورواها أيضاً: قاسم بن أصبغ في «الجامع» عن ابن وضّاح عن سحنون عن ابن وهب به، وكذا أبو الشّيخ في كتاب «الترهيب» من طريق عمرو بن عبد الله الأوديّ ثنا أبو أسامة عن جرير بن حازم ثنا المغيرة بن حكيّم عن أبي فذكر نحوه؛ نقل ذلك ابن حجر في «تغليق التعليق» (٥/٢٥١).

فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل؛ كما نبّه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأَوَّلِي الْأَلْبَتِ﴾^(١). وإذا كان ذلك كذلك؛ فلو لم تُقتل الجماعة بالواحد لتدرّع الناس إلى القتل؛ بأن يتعمّدوا قتل الواحد بالجماعة^(٢).

الشاهد الثالث: الامتناع عن قسمة أراضي الفيء:

فحين افتتحت العراق عنوةً في عهد عمر رضي الله عنه طلب الفاتحون من أميرهم - وكان سعد بن أبي وقاص - أن يقسم بينهم أراضيها؛ وامتنع عمر رضي الله عنه من ذلك؛ وقال يومها: «فكيف أقسمها بينهم؛ فيأتي من بعدهم فيجدون الأرض بعلاجها قد اقتسمت، وورثت عن الآباء وحيزت؟! ما هذا برأي»، وناقش بعض الصحابة في ذلك؛ حيث رأى عاقبتهم أن يقسمه بينهم، وكان بلائاً ومن معه من أشدهم في ذلك؛ وكان رأي عثمان وعليّ وطلحة رأي عمر؛ فقال عبد الرحمن بن عوف: فما الرأي؟ ما الأرض والعلاج إلاّ ممّا أفاء الله عليهم؟ فقال عمر: ما هو إلاّ كما تقول؛ ولست أرى ذلك! ثم قال: والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل؛ بل عسى أن يكون كلّاً على المسلمين، فإذا قُسمت أرض العراق بعلاجها، وأرض الشام بعلاجها؛ فما يُسدّ به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق؟ وتمسك الفاتحون بمطالبته بالقسمة، وأكثروا في ذلك، وقالوا: اتقّف ما أفاء الله علينا بأسياقنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا؟ فكان عمر لا يزيد على أن يقول: هذا رأي! ثم رأى أن يستشير؛ فجمع عشرة من كبراء الأنصار وأشrafهم، فلما اجتمعوا قال لهم: إني لم أزعجكم إلاّ لأن تشركوا في أمانتي فيما حمّلت من أموركم؛ فلإني واحد كأحدكم...، قالوا: قلّ نسمع يا أمير المؤمنين، قال: قد سمعتم كلام هؤلاء الذين زعموا أنّي أظلمهم حقوقهم، وإني أعود بالله أن أركب ظلماً، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت؛ ولكن رأيت أنّه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلاجهم؛ فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله، وأخرجت

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٩.

(٢) «بداية المجتهد» (٢/٤٠٠).

الخمسَ فوجَّهتهُ على وجهه، وأنا في توجيهه؛ وقد رأيتُ أن أحبس الأرضين بعلوجها، وأضعَ عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزيةَ يؤدونها، فتكونَ فينا للمسلمين - المقاتلة والذرية - ولمن يأتي من بعدهم؛ أرايتُم هذه الثُّغور؟ لابدَّ لها من رجالٍ يلزمونها، أرايتُم هذه المدنَ العظامَ - كالشَّامِ والجزيرةَ والكوفةَ والبصرةَ ومصرَ -؟ لابدَّ لها من أن تُشحنَ بالجيوشِ وإدراجِ العطاء؛ فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قُسمتِ الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعاً: الرأْيُ رأيك؛ فَنِعَمَ ما قُلْتَ وما رأيتُ؛ إن لم تُشحن هذه الثُّغور، وهذه المدنُ العظامُ بالرجال، وتجرى عليهم ما يتقوون به:- رجع أهلُ الكفرِ إلى مدنهم^(١).

واضحٌ ممَّا احتجَّ به عمرُ رضي الله عنه أنه رأى في تطبيقِ الاقتضاءِ الأصلي الذي يتمثَّل في قسمةِ أرضِ الفتيِّ على الفاتحين نتائجَ ضروريةً بالغةَ الخطورة؛ لأنَّها تتعلَّقُ بإهدارِ المصلحةِ العامة، وفيها من المآلاتِ الممنوعةِ ما لم يقصدهُ الشَّارعُ عند تشريعِ الحكم.

لذا؛ كان لزاماً أن يُدفعَ هذا المآلُ المحذورُ بعدمِ قسمةِ الأرض؛ وإلا فإنَّ أضراراً عظيمةً ستلحقُ الأمةَ، وستعجزُ الدولةُ عن تغطيةِ احتياجاتِ الرعيَّة، وعن دفعِ رواتبِ الجنودِ المرابطين على الثُّغور، كما أنَّها لن تقدِرَ على تأمينِ الرعايَةِ الاجتماعيَّةِ لضعفِ المجتمع، ولن تستطيع القيامَ بإنشاءِ المرافقِ الصَّروريَّةِ العامَّةِ للنَّاس؛ وهذه كلها مفاسدُ محقَّقةُ الوقوع، وليسَ من مقصودِ الشَّرعِ السَّكوت عن هذه المفاسدِ والأضرارِ كُلِّها من أجلِ المحافظةِ على مصلحةٍ فئةٍ قليلةٍ من الفاتحين.

وما فعلهُ الخليفةُ عمرُ رضي الله عنه ووافقه عليه كبارُ الصَّحابة؛ هو عينُ اعتبارِ مآلاتِ التَّصرفاتِ ونتائجِ الأفعال.

ولقد استأنسَ رضي الله عنه فيما ذهب إليه بقول الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ

(١) «الخراج» لأبي يوسف ص(٢٤ - ٢٦)، وكتاب «الأموال» للقاسم بن سلام (ص٧٠) وما بعدها.

الْصَّدِيقُونَ ﴿٨﴾^(١) حيث جعلها معطوفة على قوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٢)؛ وأدخل كلَّ من جاء من بعد ذلك بالفيء، وهو استثناسٌ ينمُّ عن سعة فقهه وبعُد نظره: - رغم أنَّ الآية هذه لا تدلُّ على ما ذهب إليه إلَّا من بعيد جدًّا؛ إذا ما قورنت بآية الأنفال التي تمسكُ بها الصَّحابة الذين طالبوا بالقسمة؛ وهي آية محكمة.

الشاهد الرَّابِع: المنع من تزوِّج الكتابيَّات:

فعن سعيد بن جبیر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «بَعَثَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى حَذِيفَةَ بَعْدَمَا وَلَّاهُ الْمَدَائِنَ؛ وَكَثُرَ الْمُسْلِمَاتُ: - أَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكَ تَزَوَّجْتَ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْمَدَائِنِ فَطَلَّقَهَا؛ فَكُتِبَ إِلَيْهِ: لَا أَفْعَلُ حَتَّى تَخْبِرَنِي أَحْلَالَ أَمْ حَرَامٌ؟ وَمَا أَرَدْتُ بِذَلِكَ؟ فَكُتِبَ إِلَيْهِ: لَا! بَلْ حَلَالٌ؛ وَلَكِنْ فِي نِسَاءِ الْأَعَاجِمِ خِلَافَةٌ، فَإِذَا أَقْبَلْتُمْ عَلَيْهِنَّ غَلَبَتْكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ، فَقَالَ: الْآنَ؛ فَطَلَّقَهَا»^(٣).

حين توالَت الفتوحات، وأصبحَ الهُمُّ الأكبرُ هو إيصالُ الدَّعوة الإسلاميَّة إلى أهلِ المعمورة؛ فَإِنَّ ذَلِكَ تَطَلَّبَ عِدَدًا هَائِلًا مِنَ الْجُنُودِ وَالْمَحَارِبِينَ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَدُوَانَ الْوَاقِفِينَ فِي وَجْهِ رِسَالَةِ الْحَقِّ؛ وَقَدْ كَلَّفَ ذَلِكَ الْأُمْرَ الْمُسْلِمِينَ نَتَائِجَ بَاهِضَةً، فَقَدْ اسْتَشْهَدَ عِدَدٌ كَبِيرٌ مِنَ الْجُنُودِ، كَمَا تَطَلَّبَتْ طَبِيعَةُ الْفَتْحِ أَنْ يَبْقَى بَعْضُ الْفَاتِحِينَ فِي الْمَنَاطِقِ الْمَفْتُوحَةِ لِتَعْلِيمِ أَهْلِهَا، وَتَثْبِيتِ أَوَاسِي الْإِسْلَامِ فِيهَا، إِضَافَةً إِلَى بَقَاءِ بَعْضِهِمْ عَلَى رَأْسِ وِلَايَةِ الْأَمْرِ فِي تِلْكَ الْبِقَاعِ؛ إِلَى وَظَائِفٍ أُخْرَى تَقْتَضِيهَا طَبِيعَةُ التَّسْيِيرِ وَالْإِدَارَةِ.

هذه الأمورُ كُلُّهَا؛ كَانَ مِنْ نَتَائِجِهَا أَنْ بَقِيَتْ كَثِيرٌ مِنَ الْمُسْلِمَاتِ عَوَانِسَ، كَمَا أَصْبَحَتْ نِسَاءُ الشَّهَدَاءِ بِغَيْرِ أَزْوَاجٍ؛ وَقَدْ رَأَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْجُنُودِ قَدْ أَقْبَلَ عَلَى تَزْوِجِ الْكِتَابِيَّاتِ؛ وَهَذَا سِيَرُودٌ مِنْ نَسَبَةِ الْعَوَانِسِ وَالْعَاطَلَاتِ عَنْ

(٢) سورة الحشر: الآية ٧.

(١) سورة الحشر: الآية ٨.

(٣) أخرجه الطبري في «تاريخه» (٥٨٨/٣) عن سيف بن عبد الملك بن سليمان عن سعيد بن

جبیر به.

الأزواج في المجتمع، إضافةً إلى أن الكتابيات - وقتئذٍ - غيرُ مقطوع بكونهنَّ محصناتٍ؛ فقد كنَّ قريباً في جاهليّةٍ لا تقيمُ للأعراضِ وزناً، وهذا ممّا يُخسبُ له الحساب؛ إذ قد يقعُ المسلمون في زواج المومساتِ دونَ علمٍ بذلك كما أنّه يُخشى أن تقبلَ بعضهنَّ بالزواج بقصدِ التّجسسِ وتسريبِ الأخبارِ إلى الأعداءِ والمتربصين بدولة الإسلام الناشئة وما أكثرهم.

لذا؛ فقد رأى عمر رضي الله عنه أن يمنع الزّواج من الكتابيات؛ دفعاً لهذه المفسادِ والأضرارِ العظيمة التي ستلحقُ بالأمة قطعاً إذا استمرَّ العملُ بالحكمِ الأصليّ الذي يقتضي الإباحة.

الشّاهد الخامس: إيقاع الطّلاق الثلاث بلفظٍ واحد:

فقد ثبت عن ابن عبّاس رضي الله عنه أنّه قال: كان الطّلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر وستين من خلافة عمر رضي الله عنه طلاق الثلاث واحدة؛ فقال عمر بن الخطّاب: إنّ النّاس قد استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناةٌ، فلو أمضيناهُ عليهم؛ فأمضاهُ عليهم. (١).

حين رأى عمر رضي الله عنه تلاعب النّاس بأمرِ الطّلاق، وصارَ الرّجلُ يلجأُ لأدنى غضبٍ إلى التّلفِظِ بطلاقِ زوجته ثلاثاً؛ وكثرَ ذلك في النّاس كثرةً ملفتةً: - ارتأى إمضاء هذا اللفظِ على من يتفوّه به؛ حتى يتعوّدوا على الاحتياطِ والتّحفِظِ والتّحرّزِ؛ حسماً لتلاعبهم وتجاوزهم في استعمالِ المشروعات.

وكان ذلك فعلاً؛ حيثُ أقرّه بقيّة الصّحابة على ذلك لما رأوا فيه من المصلحة الرّاجحة.

الشّاهد السّادس: تنازل الحسن عن الخلافة:

قال الحسن البصري رضي الله عنه: «لَمَّا سَارَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رضي الله عنه إِلَى مُعَاوِيَةَ بِالْكَتَابِ؛ قَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ لِمُعَاوِيَةَ: أَرَى كَتِيبَةً لَا تُؤَلِّي حَتَّى تُذْبِرَ أَخْرَاهَا، قَالَ مُعَاوِيَةُ: مَنْ لِيَذْرَارِي الْمُسْلِمِينَ؟ فَقَالَ: أَنَا؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ

(١) «صحيح مسلم» (٢/١٠٩٩/رقم: ١٤٧٢)، كتاب الطّلاق، باب طلاق الثلاث.

وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سُمْرَةَ: نَلْقَاهُ فَنَقُولُ لَهُ: الصُّلَحُ! قَالَ الْحَسَنُ: وَلَقَدْ سَمِعْتُ أَبَا بَكْرَةَ قَالَ: بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ جَاءَ الْحَسَنُ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ؛ وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»^(١).

حين التقى جيشا الحسن بن علي ومعاوية رضي الله عنهما كان الاشتباك الذي سيحصل بينهما؛ سيُسفر عن مقتل عزيمة يذهب ضحيتها أكثر الجيشين، ويستتب ذلك الأمر مفساد عزيمة ليست الأمة قادرة على تحملها.

وكان بوسع الحسن رضي الله عنه أن يتمسك بموقفه من المطالبة بحق الخلافة، ولن يعدم حينئذ براهين على أحقيته بذلك؛ فهو ابن رسول الله ﷺ، وولد في الإسلام دون أن يسبق له عهد في الشرك؛ كما أن قلوب أكثر المسلمين معه؛ ذلك كله وغيره يجعله أولى بطلب التنازل من سيدنا معاوية رضي الله عنه.

لكن أتى له ذلك وقد تجمهرت الجيوش، وذرت قرون الفتنة، ونشط أهل السوء والفتنة في التمهيد للاصطلام وإراقة الدماء؟!.

لذا؛ ارتأى رضي الله عنه أن يتنازل عن الخلافة حقناً لدماء المسلمين، وتجنباً للمفاسد العظيمة التي ستلحق الأمة كلها في المال إذا بقي مصراً على موقفه؛ وقد تحققت - بحمد الله - فعلاً وحدة الأمة بتنازله عن عرض زائل من أعراض الدنيا؛ حتى سمي ذلك العام عام الجماعة.

وقد نقل الحافظ ابن حجر رحمه الله عن الشعبي وغيره أنه لما صالح الحسن بن علي معاوية قال له معاوية: قُمْ فَتَكَلِّمْ؛ فقام فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد؛ فإن أكيس الكيس التقي، وإن أعجز العجز الفجور، أيها الناس! إن الله هداكم بأولنا، وحقن دماءكم بأخرنا، وإن لهذا الأمر مدة والدنيا دُول، ألا وإن هذا الأمر الذي اختلفت فيه أنا ومعاوية حق لا مرى كان أحق به مني، أو حق لي تركته لإرادة إصلاح المسلمين وحقن دمائهم، وإن أدري لعله فتنة لكم ومتاع إلى حين؛ ثم استغفر ونزل^(٢).

(١) أخرجه البخاري (٣٢٢/٤) رقم: (٧١٠٩)، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي: «إِنَّ ابْنِي هَذَا لَسَيِّدٌ وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ».

(٢) «فتح الباري» (١٣/٦٤).

الفصل الثاني

في الأدلة النظرية

ويشتمل على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: في المقاصد الجوهرية.

المبحث الثاني: في الأصول المعنوية والقواعد التشريعية.

المبحث الأول

في المقاصد الجوهرية

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: التعليل أساس المقاصد الجوهرية.

المطلب الثاني: المقصد الجوهرية الأول: العدل.

المطلب الثالث: المقصد الجوهرية الثاني: المصلحة.

المطلب الأول

التعليل أساس المقاصد الجوهرية

تقوم غائيّة التشريع على أساس أنّ الأحكام الشرعية معللة بمصالح معتبرة يتحقّق بها العدل الذي بنى الله تعالى عليه تشريعه؛ ذلك أنّ انتفاء التعليل من مضمون الأحكام المشروعة يلزّم منه إثبات العبث والتحكّم لهذا التشريع، وينفي عنه الحكمة والتدبير والمعقوليّة.

واستقراء أدلّة الكتاب والسنة يوجب اليقين القاطع بأنّ أحكام الشرع المطهر منوطة بحكّم وعلل آيلة إلى صلاح الأمم والأفراد.

فالمولى سبحانه يقول عقب آية الوضوء: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾^(١).

ويقول أيضاً: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْآلَتِبِ﴾^(٢).

ويقول أيضاً: ﴿ذَلِكَ أَتَى أَلا تَعُولُوا﴾^(٣).

والآيات والأحاديث في هذا الباب لا حصر لها.

ورغم أنّه وقع شيء من التردّد والخلاف في أصل التعليل بين بعض المتكلّمين^(٤)؛ إلّا أنّ ذلك كان في الحقيقة متسبباً عن مقدّمات خاطئة اعتبرها أصحابها مسلمة، ثم ألقوا أنّها تسليّمهم إلى إنكار أصل التعليل في الأحكام الشرعية، ولم يجدوا بداً من الاستسلام لهذه النتيجة الخطيرة التي استماتوا في

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٩.

(٢) سورة المائدة: الآية ٦.

(٣) سورة النساء: الآية ٣.

(٤) انظر: «المواقف» للإيجي ص(٣٣١)، و«محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين» للرازي ص(٤٨٣)، و«البحر المحيط» للزركشي (١٢٣/٥).

إثباتها والدِّفاع عنها؛ رغم أنها أوقعتهم في كثيرٍ من التَّضريبِ والحيرة.

وقد اقتضى ذلك بالضرورة أن ينتهض جماعةٌ من نظارِ الفقهاء والأصوليين للردِّ على هؤلاء المنكرين للتعليل؛ حتى لقد ذهب بعضهم في إثبات التعليل إلى استجلاء عللِ أحكام العبادات التي انبنت في الأصل على التوقيف؛ إذ نرى الإمام ابن القيم رحمته الله يستعرض طائفةً كبيرةً من علل العبادات^(١)، إلى جانب العلل التي كانت وراء تشريع كثيرٍ من المعاملات:- إمعاناً منه رحمته الله في إثبات أصل التعليل على منكره.

ومنشأ تردّد أولئك المتكلّمين - أو إنكارهم - هو أنّهم اعتبروا إثبات الحكمة في أفعال الله تعالى يستلزم الحاجة والنقص؛ لأنّه لو خلق - سبحانه - الخلق لعلّة وحكمة ومصلحةٍ لكان ناقصاً بدونها، مستكملاً بها^(٢).

ولا ضرورةً تدعو إلى نقض هذه الدّعوى؛ لأنّ المولى سبحانه ثبت على وجه القطع أنّه منزّه عن العبث، وله الغنى المطلق والكمال الأعظم؛ وتنزّهه عن العبث هو ما جعل تكاليفه التي ألزم بها خلقه متضمّنة لمصالح عظيمةٍ وحكمٍ جليّة؛ كما تشهد بذلك نصوصُ الوحيين المنبّهة على وجوه الحكم التي لأجلها شرّعت الأحكام، ولأجلها أيضاً خلق الخلق^(٣).

من هنا قرّر نظارُ الأصوليين أنّ علل الأحكام ليست مجرد علاماتٍ فقط لا أثر فيها لحكمٍ معقولةٍ أو مقاصد متغيّاة لواضعها؛ بل هي أوصافٌ مشتملةٌ على حكمٍ كانت هي الباعث على تشريع تلك الأحكام^(٤)؛ رفقا بالعباد، ونظراً إلى ما يصلح أحوالهم في الدارين^(٥).

(١) «إعلام الموقعين» (٨٤/٢) وما بعدها.

(٢) «المسائل الخمسون» للرازي ص(٦٢)، و«المواقف» للإيجي ص(٣٣١ - ٣٣٢).

(٣) انظر: «مفتاح دار السعادة» لابن القيم (٢٢/٢)، و«شفاء الغليل» له أيضاً ص(١٩٠).

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٤٨٥/٨).

(٥) اضطرّ بعض المتكلّمين إلى الاعتراف بوجود التعليل من خلال إطلاقهم مصطلح التعليل على الأمارات المعرفة للأحكام تمييزاً لها عن العلل الغائية التي سبق لهم إنكارها في علم الكلام، وانظر بياناً مفصلاً لمسألة التعليل والردّ على منكره في: «نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي» للريسوني ص(٢٠٧ - ٢٥٤)، و«مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة» =

وقد اعترف طائفة من كبار متكلمي الأصوليين بانبناء الأحكام الشرعية على علل وجكم ومعان؛ حتى إنّ إمام الحرمين الجويني رحمته الله وهو من كبارهم - يقرُّ بأنَّ ما ليس له معنى معقول من الأحكام «يندرُ تصويره جدّاً»^(١).

ولا يعنينا في هذا المقام استقصاء مذاهب الأصوليين وأقوالهم في مسألة التعليل؛ بمقدار ما نحن بحاجة إلى الوقوف على وجه انبناء المقاصد الجوهرية عليه.

بيان ذلك؛ أنّ الشريعة لما كانت أحكامها معللةً بعليّ حددها الشارع الحكيم سبحانه، وكانت أحكامها تنوّع إلى كليّة وجزئية:- فإنّ ذلك يقتضي بدهاً أنّ كلّ حكم من أحكامها - كليّاً أم جزئياً - منوطٌ بمصلحة أو عدّة مصالح تمثل روحه وخلاصةً مضمونه؛ ويغدو تفريع الحكم من مضمون تلك المصالح موقفاً في هدم الحكم نفسه؛ لأنّ الارتباط العضوي بين الحكم ومصلحته لا يقبل الفصل والتخلف؛ شأن الوسيلة مع المقصد، والسبب مع المسبّب.

وعلى فرض وجود التخلف أو الانحراف في تلك المصالح؛ فإنّ الأثر الحتميّ لذلك هو انحراف المشروعية في الحكم نفسه؛ لأنّه لا مسوّغ لوجوده إلّا إفضاؤه وتحقيقه للمصلحة المرادة من وضعه.

على أنّ هذه المصالح المعتبرة شرعاً هي التجسيد الفعلي لمضمون العدل المطلق في الواقع، ذلك أنّها لما كانت تتسم بشمول نوعي يستغرق كلّ أصناف النفع المشروع، وكانت تقوم على أساس التنسيق والموازنة بين الحقوق التي هي متعلّقات المصالح:- اقتضى ذلك ضرورة تحقّق العدل واقعاً على أكمل وجه، وأرقى صورة.

كما أنّه إذا اتّفق وأن تقارعت بعض جوانب المصالح والحقوق؛ ولزم من ذلك ضمور قيم العدل في المنفعة أو الحق:- فإنّ الجاري على وضع المشروعات هو تجاوز الصيغة الصوريّة للحكم التفاتاً إلى غياب مضمونه الغائي، ودورانياً مع

= لليوبي ص(٨٠ - ١٠٣)، و«ضوابط المصلحة» للدكتور البوطي ص(٩٦ - ٩٧).

(١) «البرهان في أصول الفقه» (٩٢٦/٢).

علته التي لم يُشرع إلا لتحقيقها؛ وإلا فلا معنى للقول بالتعليل إذا أهدرت
مشخصاته الفعلية التي يمثلها كلٌّ من العدل والمصلحة.

ومما يجدر التنبيه عليه؛ أنّ القول بعدم التعليل يلزم عنه قطعاً القول بأمرين
اثنين:

أحدهما: أنّ هذه الشريعة مؤقتة؛ جاءت لتحكم فترة من الزمن ثم ترجع
الفقهري؛ ذلك أنّ المناطات الفعلية للأحكام في تغيير مظهر، والظروف التي هي
عوارض متعلقاتها في صيرورة مستمرة، فإذا نفينا التعليل عن تلك الأحكام؛ فإننا
نكون قد أخلينا الأحوال المستجدة والقضايا الحادثة من أحكام تخصها؛ لأنه
ثبت شرعاً وعقلاً على وجه القطع انتفاء التشابه والتماثل بين الظروف والقضايا.

وثانيهما: أنّ هذه الشريعة خاصة بقوم فقط؛ هم أولئك الذين عاصروا
تنزيلها، وعاشوا الفترة التي عاشها النبي ﷺ.

إذ من المعلوم أنّ الوحي كان يتنزل حسب أسباب ومناسبات حدثت في
ذلك الزمان، وكان في أكثره يعالج هموماً واقعية وقضايا حيّة ضجّ بها واقع تلك
الفترة من عمر التشريع؛ فإذا نفينا التعليل عن النصوص التي عالجت تلك
القضايا، وجردناها من مضامينها الجوهرية:- فإننا نكون قد حكمنا على الشريعة
بالتأقيت والانتها.

ولا شك أنّ هذه اللوازم باطلة؛ فيكون ما لزمنا عنه باطلاً أيضاً.

المطلب الثاني

المقصد الجوهرية^(١) الأول: العدل

ويشتمل على أربعة فروع:

الفرع الأول: مضمون العدل:

ويشتمل على فقرتين:

الفقرة الأولى: تعريف العدل:

أولاً: المعنى اللغوي:

العدل: القصد في الأمور، وهو خلاف الظلم والجور، يقال: عدل في أمره عدلاً فهو عادل^(٢).

والعدل أيضاً: ما يقوم مقام الشيء من غير جنسه؛ ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾^(٣).

والتعادل: التساوي^(٤).

وله معانٍ أخرى يحددها السياق وطبيعة الاستعمال.

لكن أقرب هذه المعاني إلى المعنى الاصطلاحي هو التساوي والمساواة؛

لأنه يشمل مجانبة الظلم والجور وغير ذلك من المعاني.

(١) لم أجد من أطلق مصطلح «المقاصد الجوهرية» على هذين الكلّيتين؛ ويُقصد بهما في هذا البحث: ما هو أعمّ من المقاصد العينية المعروفة؛ بحيث يكونان بمثابة الكلّي العام؛ وتكون تلك المقاصد بمثابة الأفراد الخاصة منه.

(٢) «المصباح المنير» للفيومي ص(٢٠٦)، و«مختار الصحاح» للرازي ص(٢٠٠).

(٣) سورة الأنعام: الآية ١. (٤) «المصباح المنير» ص(٢٠٦).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

عُرِفَ العدلُ بتعريفاتٍ كثيرةٍ يحومُ أكثرها حولَ معنى القسطِ والإنصافِ، والتزامِ الحقِّ، والتوسطِ في الأمور؛ منها ما نقله القرطبي رَحِمَهُ اللهُ عن ابن عطية قال: «العدل: هو كلُّ شيءٍ مفروضٍ من عقائدٍ وشرائعٍ في أداءِ الأمانات، وتركِ الظلم، والإنصاف، وإعطاءِ الحقِّ»^(١).

وعرّفهُ الجرجاني رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «العدل: عبارةٌ عن الأمرِ المتوسطِ بين طرفي الإفراط والتفريط»^(٢).

ورغم صدقِ هذه التعريفاتِ على معنى العدل؛ إلّا أنها ليست مستوفيةً لشرائطِ التعريفِ الصحيح؛ ولعلَّ التعريفَ الأقربَ إلى حقيقةِ العدل هو أن يقال: «إعطاءُ الحقِّ لمستحقِّه، وتحقيقُ المساواةِ بين طرفين فأكثرَ بضمانِ المصالحِ المشروعةِ لمن يستحقُّها على وجهٍ يرفعُ الظلمَ والنزاعَ»^(٣).

الفقرة الثانية: التحليل العام لفكرة العدل:

يُعتبرُ العدلُ بما هو مقصدٌ جوهريٌّ أصلاً عامّاً تنبثقُ منه سائرُ التشريعاتِ والأحكام؛ سواء كانت كليّةً أم جزئيةً. وهي في جملتها تتألفُ من عناصرٍ تكوينيّةٍ عديدة؛ يمثلُ «مفهوم العدل» المقوّمَ الجوهريّ في بنيتها، ذلك أنّ بداهةَ الاتساقِ الموضوعيّ بين كليّاتِ التشريع وجزئياته تقتضي وجودَ هذا المفهومِ في كلّ منها؛ بحيثُ تتجلى مناسباتُ الأحكامِ الشرعيّةِ وحكمتها؛ ممّا يُنشئُ في نفوسِ المكلفينِ الاقتناعَ بمعقوليّتها وإفضائها إلى تحقيقِ المصالحِ الفطرية.

وغيرُ خافٍ أنّ الانسياقَ إلى امتثالِ التكاليفِ والتشريعاتِ بباعثِ الوازعِ الإيمانيّ؛ يحقّقُ غاياتها أعظمَ ممّا لو نُصبتِ المؤيّداتِ الجزائية على المخالفة لمقتضياتها؛ لأنّ إطلاقيّةِ قيمةِ العدل هي نفسها مؤيّد فطريّ - وخلقّي بالدرجة الأولى - ينشأ عنه الالتزامُ بالتشريعاتِ المنبثقة منه:- ومن هنا يظهر بجلاء أثر ظهور قيمِ العدل في تحقيقِ العدل نفسه!، ويظهر أيضاً جدوى اعتبارِ كلّ حكم

(١) «تفسير القرطبي» (٥/١٥٠).

(٢) «التعريفات» ص(١٩١).

(٣) «المقاصد الجوهريّة للتشريع الإسلامي» للمؤلّف ص(٢١).

من أحكام الشريعة جزءاً من مفهوم العدل؛ يحمل كلّ خصائصه ومقوماته؛ ويمثّل صورة مصغرة عنه.

وفي الوقت نفسه نتبيّن الأهميّة الوظيفيّة لهذا المفهوم؛ حينما ينتهض «موجهاً» لسائر كلّيات المصالح وجزئياتها، و«محدّداً» لمعايير الحقّ ومفهومه؛ لتناط كلّها بأصل عامّ تدور في فلكه بانتظام مضطرد؛ يمنع الاختلال أن يطالها، والفساد أن يصيبها.

الفرع الثّاني: مضمون العدل في التشريع الإسلاميّ مقارنة بالتشريع الوضعيّ:

يشكّل «مفهوم العدل» نسقاً قاعدياً يرتكز على تجسيد المصالح المشروعة - عامة كانت أو خاصّة -؛ وسواء كانت منصوباً عليها أو مرسلّة يظهر فيها نوع مناسبة، كما تمثّل المصلحة في ضوئه الغاية العليا من وضع الأحكام، إذ هي في اعتباره وسائل لم تشرع إلّا لتحقيق مقاصد تشكّل العلة الغائيّة لجملته تشريعاته.

وعلى هذا؛ فقيّمته الواقعيّة تقوم على أساس أنّه مطلق، وشامل، وكلّ لا يتجزأ^(١)؛ ويستند في تحقّقه الخارجيّ على النّظر الاجتهاديّ الكفؤ؛ الذي يأخذ بعين الاعتبار التّطبيق الغائيّ المتبصّر بالمآلات، ويستصحب عناصر العدل ومعانيه في كلّ جزئية وحكم؛ بناء على اعتباره روحاً سارية في كلّ مسرب من مسارب البنية العامّة للتشريع، تتحدّد من خلاله المشروعيّة أو عدمها.

فالعدل في التشريع الإسلاميّ إذن: ليس مفهوماً انتزاعياً قائماً في الدّهن وعالم التجريد، أو فلسفة لفظيّة لا صلة لها بالواقع؛ كشأن أكثر المفاهيم الفضفاضة التي شاعت في الغرب وقامت عليها فلسفته حيناً من الدّهر؛ وإنّما هو بُعدٌ حقيقيّ منبثق في تضاعيف أحكام التشريع وقواعده سائرها: - قوامه التّقدير الواقعيّ، والنّظر المالكّي، والفهم الغائيّ، وتكييف كلّ حقّ في ضوء النّظرة الاجتماعيّة التي تستبعد نزعات الشّطط والأثرة عن دائرته.

(١) انظر حول هذا المعنى: «الحق ومدى سلطان الدّولة في تقييده» للدّريني ص(٤١) وما بعدها.

ويمتدّ هذا المفهوم بطبيعته الكلّية من خلال سياسة التشريع في سائر شؤون المجتمع، يدبرها على النحو الذي يتناسب مع غائيته وواقعيته، ويتقصد مصالح المجتمع في الأحوال العادية والاستثنائية؛ إذ كثيراً ما يكون للظروف والملابسات الطارئة أعظم الأثر في استنباط أحكام مستجدة تناسب الأحوال الاستثنائية التي تعرض للأفراد والجماعات؛ ممّا يحافظ على الاتساق المنطقي بين البنية التشريعية العامة وبين الواقع بكلّ مطالبه الحيوية؛ ويُبقي على العلاقة العضوية الإيجابية بين منظومة الأحكام الشرعية ممثلة في مقرّرات التشريع النصّية والاستنباطية وبين الضّرورات الاجتماعية.

وقد اعتبر - سبحانه - العدل عبادة حينما جعله من مقتضيات أعظم وازع ديني ألا وهو التقوى، ورّتب على ذلك الاعتبار أن يكون العدل قيمة مطلقة يستوي في استحقاقها وأهليّة استيفائها المسلم وغير المسلم؛ بل المقسط والظالم، والصديق والعدوّ؛ يقول عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَيْكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾^(١).

واحتماءً لهذا المفهوم أن تلتبس به الأهواء، أو تتحكّم الحظوظ في تفسيره وتوجيهه :- حرص القرآن الكريم على أن يقيم مفهومه على أساس من الوازع الجبليّ، بحيث تصبح معاني القسط والعدل من عناصر التكوين الفطري للإنسان؛ توجّهه وتحدّد مسار مواقفه من أيّ قضية تعرض له أو تعرض عليه؛ يقول تبارك وتعالى: ﴿يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنْفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَكِيرًا فَٱللَّهُ أَوَّلَىٰ بِهِمَا فَلَآ تَتَّبِعُوا ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلُونَا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٢).

وحين ننسب هذا العدل التشريعي للإسلام فنقول مثلاً: «العدل الإسلامي» أو «عدالة الإسلام»؛ فإننا - بداهة - لا نقصد كونه أصلاً في التعامل مع المسلمين فقط لا غير، ذلك أنّ ما توحى به هذه النسبة إنّما هو مجرد اعتبار الإسلام مصدرأ تستمدّ منه أصول العدل وعناصره وموجّهاته.

(١) سورة المائدة: الآية ٨.

(٢) سورة النساء: الآية ١٣٥.

وفي ثروتنا التشريعية ما يؤكد هذا الطرح ويوضحه؛ فإنه تأسيساً على اعتبار العدل «قيمة مطلقة»:- بنى الإسلام مبدأ التكافل الاجتماعي كحق عام تقتضيه المساواة التي التزمها مع المسلمين وغير المسلمين، واضطلع بمسؤولية ضمانها وتحقيقها لكل المنضوين تحت راية سلطانه من مسلمين وأهل ذمة، كما تكفل بواجب حماية الضروريات الكلية كافة للمسلمين والذميين على السواء.

وإذا كان الدين هو أعلى الكليات الضرورية وأعظمها، فحسبك أن الإسلام اعتبر العدوان على مقدّسات أيّ ملّة من ملل أهل ذمته مساوياً للعدوان على الإسلام ذاته؛ مصداق ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفُتَّتْ صُلُوحُ وَيَسَّجُ وَصَلَوَاتُ وَمَسْجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (١).

وإذا انتقلنا إلى حقّ كلّ آخر - وليكن حقّ الحياة مثلاً - نجد الأمر يجري على النسق نفسه؛ فحين أسقط الخليفة عمر رضي الله عنه الجزية عن ذلك الذميّ الهرم لما رأى عجزه عن الكسب والارتزاق، ورأه يسأل على الأبواب؛ ثم فرض له نفقة تليق بحاله من بيت المال:- كان قد فعل ذلك بمقتضى ما تيقّنه من واجب المساواة والعدل حتى مع المخالف في الدين، وبقيت كلمته الخالدة تروي بإيحاءاتها وتداعياتها تفاصيل تلك الحادثة التي صوّرت واقعية العدل في تطبيقات المسلمين^(٢)؛ يقول الفاروق رضي الله عنه: «ما أنصفناك! أن كنّا أخذنا منك الجزية في شببتك، ثم ضيعناك في كبرك»^(٣).

وانطلاقاً من هذه الحقيقة العامة؛ جعلَ مناط ضمانِ العدالةِ وكفالةِ الحقوقِ

(١) سورة الحج: الآية ٤٠.

(٢) يخطئ بعض الفضلاء حينما يعتبرون مثل هذه التماذج مثالية؛ ممّا يستلزم عدم لزوم تطبيقها واحتذائها ما دامت تصوّر مستوى عالياً هو فوق القدر المتعيّن من الواقعية، وبذلك يصوّرون الفاروق عمر رضي الله عنه وغير الفاروق على أنّهم كانوا «طوباويين».

(٣) أخرجه ابن زنجويه في «كتاب الأموال» كما في «نصب الراية» للزليعي (٣/٤٥٣)؛ قال: حدّثنا الهيثم بن عديّ عن عمر بن نافع حدّثني أبو بكر العبيّ صلهُ بن زفر عن عمر به. وانظر إن شئت: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١/١٤٤).

العنصرُ الإنسانيُّ إذا وَفَّى أصحابه بمواثيقِ الذِّمَّةِ التي رَضُوا بها، ويحتاط الإسلام حينئذٍ لمصالحهم وحقوقهم بإضافةٍ نسبتها إلى الله ورسوله؛ خوفاً من تركها حقاً بشرياً خالصاً فتتلاعب بها أهواءُ ضعفَةِ الإيمانِ من المسلمين، أمّا ما دام الوفاءُ بحقوقهم وفاءً بذمةِ الله ورسوله، وخيانةٌ عهودهم خيانةٌ لله ورسوله؛ فذلك ما يُقيمُ الوازعَ الدينيَّ قيماً على حفظها وضمانها.

ورغم أن قيمة العدلِ في التشريعِ نفسها تمثلُ الجانبَ الموضوعيَّ - الواقعيَّ - من الحقِّ بالدرجة الأولى؛ إلا أنها قيمةٌ مُشربةٌ بخصائصِ المثاليّةِ العمليّةِ، توفيقاً بين ما يرمي إليه التشريع الإسلاميّ من الارتقاء بالمكلفين إلى الآفاق الرَّحبة والذرى السَّامقة للإحسان والفضل؛ وبين معطيات الواقع بقضاياءه وابتلاءاته الموجودة فعلاً.

وعلى هذا؛ فخطأ فادح أن نفهم العدل على أنه أصلٌ تكميليّ أو مصدرٌ احتياطيّ يُصار إليه عند افتقار السند النَّصِّيّ على نحو ما نراه في القانون الوضعيّ؛ حينما يحيل على قوانين العدل الطَّبِيعيّ إذا انعدم النَّصُّ القانونيّ الأمر أو المكمل؛ دون أن يكون لفكرة العدل مفهوم واضح ومعالم ثابتة في هذا الذي يسمّونه عدلاً طبيعياً؛ نظراً لسيولتها وخضوعها للمعتقدات والأفكار الشَّخصيّة المتحرّكة، وخلوها عن الاعتبار الموضوعيّة التي تضبطها، وتُثبت المثلَ القارّة في بنيتها.

فقيم العدل إذن: ليست مصدراً ثانوياً أو تبعياً في شريعة الإسلام؛ وإنّما هي مفهوم أصيل يدخل في التكوين العضويّ لكلِّ أحكامها، وتحدّد في ضوئه سائر الاجتهادات البيانيّة والتطبيقية.

ومن هنا؛ فإنّ التشريع الإسلاميّ لا يعتدّ بدعوى التفريق بين العدل والعدالة التي يحرص القانون الوضعيّ على تكريسها، تسويغاً للتخبط البين في ربطه «حاصيّة التجريد» بمفهوم العدل؛ على اعتبار أن تطبيق القاعدة القانونيّة على جميع الحالات المتماثلة من شأنه تحقيق المساواة بين الناس؛ ومنع التحيز

لمصلحة شخص دون آخر^(١)؛ اعتداداً بالوضع الغالب في الحياة الاجتماعية؛ ولو أدى ذلك إلى تضرر بعض الناس بسبب هذا التجريد، وحينئذ يبقى مفهوم العدالة خارجاً عن نطاق القانون وبعيداً عن اهتمامه؛ نظراً لاعتداده - أي مفهوم العدالة - بحالة كل شخص وظروفه على حدة.

إن التشريع الإسلامي لا مكان فيه لمثل هذا التضرير بين قيم يُفترض أنها «مطلقة» و«شاملة» و«ثابتة».

مردّ ذلك أن «مقصد العدل» بكلّ حيثياته ومتعلقاته انطوت عليه نصوص التشريع وقواعده العامة وأصوله الكلية، وليس ثمة مصدر خارجي يستمد منه المجتهدون قيمه وعناصره^(٢)؛ لأن ذلك اتّهام ضمني له بالقصور والنقص.

من هنا أيضاً نفهم ذلك العبث الذي يصوّره القانون حينما يقسم مصادر التشريع إلى أصلية واحتياطية، ويجعل الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً يحتلّ الصدارة أو لا يحتلّها؛ على اختلاف بين بلدان المسلمين في ترتيبها لمصادر التشريع^(٣).

إن هذا المقصد الجوهري في الإسلام مفهومٌ ناضج وشامل ومكتمل البنية؛ بل مستوفٍ لجميع الآليات الكفيلة بتحقيقه وتجسيده وتنزيله؛ انطلاقاً من اكتمال الدين - نفسه - الذي يعتبر العدل جزءاً منه؛ وقد قال سبحانه: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٤).

ويظهر هذا التّضج والوضوح في تمثّل قيمه في رعاية المصلحة بنوعها؛ واعتباره تفويتها وإهدارها تعدياً صارخاً وظلماً معتبراً؛ بل خرقاً لأصل العدل

(١) انظر المراجع التالية:

- Marty et Raynaud: Droit civil, P.52.
- Carbonnier: Droit civil, P.23.
- Roubier: theorie generale du droit, P.25-40.

(٢) انظر مثل هذا الزعم في: «أبحاث التاريخ العام للقانون» لعلي بدوي ص(٨٤ - ٨٥).

(٣) يراجع: «النظرية العامة للقانون» لسمير تناغو ص(٢٦٥)، و«الوسيط» للسّنهوري (١/

٤٩)، و«دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية» لمنصور مصطفى ص(١٥٤).

(٤) سورة المائدة: الآية ٣.

الذي ما شرعت الأحكام والتكاليف إلّا لأجل إقامته :- مهما كانت نوعيّة هذا الخرق وحجمه والباعث عليه. ذلك أنّ مناط النظر في أمثال هذا التصرف إنّما هو نفس الإهدار الذي تمّ به فوات العدل؛ لا نوع الفعل الذي حصل به؛ أو حكمه من حيث هو مشروع أو ممنوع؛ إذ قد يكون الفعل مشروعاً في أصله لكن يُلابسه القصد السيّء والنتية الفاسدة؛ فينتقل من دائرة المشروعات إلى دائرة الممنوعات، وقد لا يقتزن به أيّ قصد سيّء؛ لكنّ بساط الحال ينبئ عن نتائج ضرورية تنجم عن القيام به: فيأخذ طابع التعسف وخرق العدل.

إنّ هذه المنزلة الرفيعة والخطيرة «لمقصد العدل» ليست ناشئة عن المبالغة في اعتباره وتصويره؛ خاصّة وأنّ القيم الاجتماعية والخلقيّة كثيرة؛ لأننا إذا أردنا أن نعرف أصالته وانتصابه أساساً من الأسس التي يبنى عليها نظام العالم العام؛ فلنقرنه بتلك القيم المثاليّة التي هي أرفع منزلة منه كالإحسان والإيثار مثلاً، فإننا لو وضعنا لإجرائهما قوانين وجعلناهما تحت سيطرتها التنفيذية :- لخرجنا عن مسمى الإحسان والإيثار، ولما جاز لنا أن نسميها إحساناً وإيثاراً، ولن يكونا كذلك إلّا إذا نفينا أصالة أُسَيَّتهما للإجراءات العامّة وسياسة التشريع التنفيذية.

وهما إن انتهضا لتنمية الأخلاق الفرديّة وإصلاحها، فلا ينتهضان لتسيير شؤون المجتمع وإدارته الإدارة القانونيّة المنضبطة بنجوة من حكم العدل، فمكانهما منه بمنزلة التكملة من المقاصد الضّروريّة :- فالعدل أصلٌ وهما تكملة.

إذا كان المولى سبحانه قد صرّح بأنّه ما أرسل الرّسل وأنزل الكتب ووضع الشّرائع؛ إلّا لتحقيق العدل فقال - جلّ وعزّ -: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَصُرُّهُ وَرُسُلُهُمُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿١٥﴾﴾^(١).

ونفى بإطلاق إرادة الظلم للعباد بقوله: ﴿وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِلْعِبَادِ﴾^(٢).

فإنّه يتعيّن بجلاء لا التباس معه أنّ ميزان المصالح التي يحكمها ويوجّهها

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٢) سورة غافر: الآية ٣١.

العدل واقعاً:- تقتضي ألا تطرد على نمط آلي واحد في مسaire الأحكام المجردة «بالكآية رتبية» لا تقيم للصلة العضوية بين المصالح وزناً، ناهيك عما فيه من اطراح لإرادة الشارع التصريحية التي تحيل على حكم العدل الذي يتفصى عنه الاجتهاد المالكى؛ وفق قواعد التنسيق بين المآلات المتزاحمة، مما يبرز بوضوح هذا المظهر الهام من مظاهر العدل باعتباره سياسة مآلية منضبطة.

وبعبارة أخرى:- إنَّ التكليف لما كان يقوم على أحكام عملية ذات أثر ملموس وتشخص محسوس:- كانت حدوده الموضوعية ترتكز أساساً على كفالة كل من المصلحة العامة والخاصة؛ كفالة تحقق التوازن والتناغم والانسجام بينهما، على نحو يجسد هذا العدل في أظهر مظاهره وأدق معاييرها التي اضطربت فيها المذاهب الفلسفية الحديثة، وتخبّطت في موجّهاته ومحدّداته أنظمة ذات شأن وخطر.

ولئن كانت المصلحة - التي أشرنا إليها آنفاً - هي ركيزته بما هو محور غائي؛ فإنّها لا تعدو أن تكون البيان المجسّد لأصل التعليل الذي بنى الله عليه تشريعه، وجعل من العلل - منصوصة كانت أو مستنبطة - مأخذ للأحكام كلّها؛ سواء قلنا إنّها موجبة بذاتها أم بجعل الشارع سبحانه، أم إنّها مجرد باعث اقتضى أحكاماً معينة حدّدها الشارع الحكيم^(١).

وبما أنّ المصلحة هي التعبير المرادف «للمقاصد الشرع»؛ فمن الممكن القول بأنّه لا تتحقّق نسبة أيّ تصرف إلى مقتضى العدل حتى يكون منسجماً مع هذه المقاصد كما تمثّلها دائرة المشروعات أو «وضع المشروعات» على حدّ تعبير الإمام الشاطبي^(٢).

يقول رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً

(١) انظر في ذلك: «الإحكام» للآمدّي (٢٧٦/٣)، و«المستصفى» للغزالي (٤٦٤/٢)، و«كشف الأسرار» للبخاري (٢٩٣/٣)، و«مناهج العقول» للبدخشي (٣٧/٣)، و«الآيات البينات» للعبّادي (٣٣/٤)، و«مذكرة الأصول» للشيخ الأمين ص (٢٧٥).

(٢) «الموافقات» (٣٨٥/٢)، وانظر إن شئت: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للدّريني ص (٦٣).

لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهرٌ من وضع الشريعة؛ إذ قد مرَّ أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله؛ وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع^(١).

وفي هذا تصريح بكون الأحكام المشروعة ما هي إلا وسائل وضعت لمقاصد أعظم تجسدها المصالح بمفهومها الشامل المتكامل؛ ليتقرر اعتبارها عماد «المشروعية» في كل تصرف وحكم.

وقبل الانتقال إلى بيان وجه العلاقة بين أصل العدل ومبدأ المآلات؛ نعرّج - بإيجاز شديد - على أهمّ مزايا هذا الأصل العتيّد.

إنّا إلى جانب ميزة الإطلاق في مقصد العدل - التي سبق بيانها مبثوثاً في تضاعيف الصفحات السابقة -؛ نجد ميزة «الشمول» تمثّل وجهاً آخر لهذا المقصد، بحيث تهدف في عنوانها العام إلى حفظ نظام المجتمع الإنسانيّ بأسره، وإقامة عُمرانه على دعائم الخير وفضائل الإنسانية وقيم الفطرة؛ ويكون الدّين هو الرّقيب على ذلك دون أن يمسّ بكرامة النّاس وحرّيتهم في الاختيار والممارسة؛ ما لم تصادم الحدود التي وضعها لحماية الأمن العامّ.

ويمتدّ شمول العدل ليتناول جميع المطالب الحيويّة الماديّة والمعنويّة وسائر الجوانب التي تقتضيها الفطرة السّليمة والمنطق الصّحيح؛ إنّ في الشّؤون الاقتصاديّة أو الاجتماعيّة أو أيّ شأن من شؤون الحياة والأحياء.

من هنا ندرك كيف نشأت قاعدة المآلات - وغيرها من القواعد - كتأكيد «لشمول العدل»؛ من حيث هي مبدأ كلّيّ عامٌّ يصلح معياراً لإقامته - أي العدل - في سائر الأزمنة والأمكنة حتى وإن اختلفت الأحوال والأشخاص؛ إذ لو آثر الشارع مسلك التّنقيص والتّفصيل لدقائق الوقائع بدلاً عن تعييد الكلّيات السّموليّة وتوصيفها:- لأتى بما يعسر الإحاطة به وتنكمش العزائم دون تلمّسه؛ وضلاً عن منافاته لروح الشمول وكيفيّاته المعقولة.

(١) المصدر نفسه (٢/٣٣١).

وتكميلاً لهذه المزية الهامة؛ ثمة خاصية أخرى تتعلق بسياسة العدل العامة؛ مفادها أنه «كلٌّ لا يتجزأ»، فهو لا يَجِيز التعامل في عالم السياسة بصفة؛ وفي مجال العلاقات الاجتماعية بصفة أخرى، كما لا تتلون موجهاته ومبانيه حسب ما تُمليه الأهواء حِيَالِ العوارض المختلفة والأحوال المتباينة، كذلك لا يخرج عن حكمه جزءٌ معيّنٌ أو حادثةٌ أو فرعٌ خاصٌ يُستثنى حكمُ العدل فيه ليحلّ محله الظلم والبغي، فإنّ العدل بما هو مقصد شموليٌّ ينبغي أن يهيمن على كلّ الجوانب، ولا يصحّ استثناء أيّ جزئية أو جانب منه.

الفرع الثالث: صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل:

نصل الآن إلى محاولة التعرّف على مدى التواشج العضويّ بين «مبدأ المآلات» وبين «أصل العدل»، لنحصل على الصورة المكتملة لوجه الترابط بينهما.

إنّ النّظر في المآلات مبدأ متشربّ لقيم العدل وروحه؛ ويطابقه في ذاتيّاته المشكّلة لطبيعته العامة؛ من حيث هما قيمةٌ عمليةٌ تنظّم تصرّفات المجتهدين في إطلاق القول بالمشروعية أو عدمها؛ كما تنظّم عملهم حِيَالِ استجلاب المصالح واستدفاع المفاسد؛ وتحّد من حرّية الاسترسال في تحصيل هذه ودرء تلك بقيود الموازنة بينها وبين ما يتمخّض عنها من نتائج تُساويها أو تزيد عليها حجماً وأثراً، وتحول دون وقوف النّظر الاجتهاديّ عند الصور الأوليّة للتصرّفات؛ اكتفاء بالظاهر الملموس مشروعاً كان أو ممنوعاً.

يقول الشاطبيّ رحمته الله: «الممنوعات في الشّرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائدٍ على ما شرع له من الزّواجر أو غيرها؛ كالغصب مثلاً إذا وقع فإنّ المغصوب منه لا بدّ أن يوقى حقّه، لكن على وجوه لا يؤدّي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف»^(١).

كما تظهر تلك الصّلة من ناحية ما يقتضيه عدم اعتبار الملابس المحتقّة

(١) «الموافقات» (٤/٢٠٢ - ٢٠٣).

بالحوادث والتصرّفات :- من الادّعاء الضمّنيّ بكون الوقائع متماثلةً ومتشابهة وإن اختلفت الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص، والحال أنّ العقول تحيل وقوع ذلك وتحكم بامتناعه؛ إذ ظروفُ النَّاسِ والملابسُ العارضةُ لهم في صيرورةٍ مطردةٍ وتباينٍ متجدّد؛ لا حدّ لديمومتها واضطرابهما.

وإذا سلّمنا بأهميّة الالتفات إلى هذه الطوارئ العارضة المتجدّدة :- لزمننا على وجه الحتم أن نسلّم بضرورة تجدد الاجتهاد في تلك القضايا ما دام الاجتهاد الأوّل متعلّقاً بأحوال ومناطات زالت بزوال أعراضها؛ وإلا وقعنا في التناقض واتّهام الشرع بالاعتساف والظلم، ونكون قد أفرغنا أحكامه من محتواها، وألبسناه مُسوّح الظرفيّة التي تقتضي اعتباره تشريعاً مؤقتاً جاء لإصلاح فئة بعينها تقطن بيئة معيّنة في زمن معيّن؛ لا تشريعاً خالداً ما دام في الأرض حياة وأحياء.

وبطول التأمّل يظهر أنّ هذه الصّلة تستند إلى دعامين معنويّتين :-

إحدهما :- كون اعتبار مآلات الأفعال والتصرّفات يتوقّف عليه تحقيق كثير من المصالح المقصودة للشّارع؛ بحيث لو أهملنا مراعاتها لتسبّينا في فوات ما لا يحصى من المصالح أو حدوث كثير من المفساد؛ وذلك - بلا شكّ - ينافي العدل والقسط، ويناقض سياسة التشريع القائمة على أساس الموازنة والتنسيق بين المآلات المتعارضة، والتّوفيق بين مقتضى النّصّ ومتعلّقاته الواقعيّة؛ مسaireً لمقتضى العدل والمصلحة المشروعة من ورائه.

وبيان هذا التّلازم :- أنّنا نجد في كثير من الأحوال الاستثنائيّة أفعالاً وتصرّفات مأذوناً فيها أصالة؛ يؤدّي استصحاب الإذن فيها إلى مفساد غالبية أو مساوية للمصلحة المقصودة ابتداءً؛ بحيث يصبح الإبقاء على مطلق الإذن فيها منافيّاً لأصل العدل منافاة ظاهرة.

وبالمقابل نجد أفعالاً ممنوعة في الأصل؛ يجزّ الإبقاء على مطلق المنع منها إلى خرق مباني العدل ومقتضياته؛ ممّا يستدعي تلافي الضّرر والضيق المتفصّيين عن ذلك.

ومن مقتضى هذا التّقرير أن تُستثنى الوقائع التي هي محالّ الخصوصيّات من

عموم الحكم الأصليّ الوارد بشأنها وشأن نظائرها؛ نظراً لما سيجرّه اطرّاح النّظر في المآل الممنوع من المضارّ المخلّة بأصل العدل؛ بسبب التطبيق الآليّ للحكم التجريديّ دون اعتبار العوارض المستجدة والظّروف المستأنفة.

وبدهيّ أنّ الإخلال بهذا الأصل مخالفة صريحة للشّريعة نفسها؛ لما تقرّر من الترابط العضويّ بين أحكامها الجزئيّة وغاياتها العامّة، ولن يتحقّق هذا الترابط بمجرد التنفيذ الدّوريّ للأحكام والتكاليف، لأنّ سياسة التشريع التي هي أساس التّكليف العمليّ لجملة الأحكام لا ينهض بتطبيقها وإجرائها إلّا المجتهدون الذين استرعتهم الخصوصيّات والملابسات المؤثّرة في نوعيّة التطبيق الذي يتغيّى تحقيق العدل المراد من تشريع كلّ حكم على الخصوص، ومن كلّ التشريع على الجملة، وسواء أكان اجتهادهم بيانياً أم اجتهاداً تطبيقيّاً؛ إذ ليس ثمة فرق مؤثّر بين النوعين.

وما النّهي عن تلقّي الرّكبان، وبيع الحاضر للبادي، وبيع السّلاح في الفتنة، وإجازة التّسعير؛ إلّا أمثلة توضّح هذا الأصل بشقيّه، وتبيّن مسلك الشّريعة في الاحتياط للمصالح وتلافي المفساد؛ من خلال الموازنة بين المآلات المتوقّعة، ثم البناء على ما تسفر عنه نتيجة تلك الموازنة من مقتضيات تحدّد حجم المصلحة والمفسدة في الإقدام أو الإحجام.

ثانيتها: - أنّ العدل باعتباره مقصداً جوهريّاً مسلماً؛ يقتضي تعديته واطراده في سائر كلّيات التشريع وجزئياته وقواعده، وبما أنّ مبدأ المآلات قاعدة من قواعد سياسته الإجرائيّة؛ فينبغي أن تطرد فيه عناصر العدل وذاتيّاته بناء على انتفاء الفارق المؤثّر الذي يجعله يباين بقية قواعد التشريع الأخرى؛ وبما أنّ وجود ذلك في حكم الممتنع: - لزم التّسليم بأصالة مقصد العدل في مبدأ الاجتهاد المالّي كما هو مطرد في سائر التشريع؛ وقد قال عزّ وجلّ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (١).

(١) سورة النحل: الآية ٩٠.

الفرع الرابع: مظاهر هذه الصّلة في تطبيقات الفقهاء:

وحتى تتّضح الصّورة أكثر لابدّ من التمثيل لهذا التقرير . .

إنّ مبدأ فسخ العقد للعذر هو مثال واضح على مدى مراعاة المجتهدين للعوارض الطّارئة التي استدعت تجديد النّظر والاجتهاد في أعيان القضايا الحادثة في زمانهم؛ فالعقود الّلازمة - مثلاً - واجبة الوفاء والاستمرار في القيام بمقتضياتها؛ غير أنّه قد يعرض لها ما يتطلّب سلب صفة اللّزوم عنها، ويخوّل لأحد طرفي العقد حقّ فسخها؛ كما لو حصل لربّ الأرض في المزارعة عارضٌ ينوء بتبعته إذا هو استمرّ في الالتزام بموجب العقد، بأن يكون عليه دَيْنٌ فادّخ لا يقدر على قضائه إلّا ببيع أرضه مثلاً؛ فإنّ له حينئذٍ فسخ العقد ولا يلزمه الاستمرار فيه^(١)، لأنّ تمكينه من حلّ الالتزام هو الجاري على مقتضى «أصل العدل»؛ لما فيه من رفع الضّيق الشّديد والضرر البالغ عنه؛ ولو أنّنا أجبرناه على إتمام المزارعة وأجرينا عليه الحكم الأصليّ - وهو اللّزوم - دون التفات إلى عذره الشرعيّ؛ لخرجنا بذلك عن مقتضى العدل ومنطق الشرع، وعليه: - قرّر الفقهاء المجتهدون مبدأ فسخ العقود للعذر كمخرج توفيقيّ لأصل المشكلة.

ويقرّر الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ حالة أخرى يرجع حاصلها إلى أنّ الشّروط الباطلة إذا كان من شَرَطَها غير عالم ببطالانها؛ لم يلزم الاستمرار في العقد، وله حينئذٍ الخيار في حلّ الالتزام أو إمضائه بدون ذلك الشّروط الباطل؛ يقول رَحِمَهُ اللهُ: «هذا هو الأصل، وأمّا إلزامه بعقد لم يَرْضَ به، ولا ألزمه الشّارعُ أن يعقده؛ فهذا مخالفٌ لأصول الشرع، ومخالفٌ للعدل الذي أنزل الله به الكتاب وأرسل به الرّسل»^(٢).

ومن أمثلته المقرّرة في الشريعة أيضاً منع بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها نظراً لما قد يطرأ عليها من الجوائح؛ إذ ليس من العدل أن يأخذ المسلم مال أخيه بغير حقّ عند طروء الجائحة على الثمرة.

(١) انظر: «بدائع الصّنائع» للكاساني (٢٧٦/٦)، و«تبين الحقائق» للزّليعي (٢٨٢/٥).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٥٢/٢٩).

قبل مغادرة هذا المبحث إلى غيره؛ يحسن أن نعود إلى ما سبق تناوله من «مفهوم العدل»؛ تعميقاً لبعض الجوانب ذات الصلة الوثيقة به، لتكون بينات امتداده حاضرة في أذهاننا، ماثلة في خواطرنا.

إنَّ المتتبع لأصول العدل ومناشئه في نظام التشريع الإسلامي لا يتردد في اعتبار «الحسن» و«القبح» عنصرين ذاتيين في مفهومه الكلّي؛ ذلك أنّ بيان الصّلاح والفساد كما تكفّل به الشّارع:- كذلك أحوال هو نفسه على الفطرة السّليمة لتكون ميزاناً يعرف به الحسّن الصّالح والقبيح الفاسد، بل اعتبر مجرد قبح الأشياء في ذاتها دليلاً على قبحها عنده وعدم رضاه عنها وعن فاعليها؛ استمع إليه سبحانه وهو يقول: ﴿وَإِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آبَاءَنَا وَاللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ اتَّقُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ ﴿١٩﴾﴾^(١).

وهذا لا ينافي بطبيعة الحال أن يكون الشرع هو المرجع الأساس في معرفة كلّيات المصالح والمفاسد، والحقّ والباطل، والحسن والقبح، لأننا حينما نحتكم إلى الفطر السّليمة في معرفة حسن الأشياء وقبحها: نكون قد انطلقنا من حجّيتها المؤسّسة على الإرادة الضمّنيّة للشّارع؛ بل على إرادته التصريحيّة التي ربّبت العقاب الأخرويّ على تعطيل العقول التي هي مناط الفطرة والهداية والتّمييز بين الأمور الحسنة وأضدادها؛ فيها هو يُجمل حكاية ذلك الصّنف الخاسر بقوله على لسانهم: ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ ﴿١٧﴾﴾^(٢).

ومعلوم - بيقين - أنّ اتّساق أوامر الله تعالى وأحكامه مع الفطرة كان أكبر سبب في الاهتداء إليه والدّخول في دينه، فمن ينكر حسن صلة الأرحام وإطعام الطّعام وإعانة المعدم وإغاثة الملهوف حتى قبل مجيء الشّرع؟، ومن ذا ينكر قبح الظّلم والكذب وقطيعة الأرحام وقهر الأقوياء للضعفاء حتى قبل أن تتبلّج داجية الجاهليّة عن فجر هداية الإسلام!.

إنّ تلك المعارك الحامية التي دارت رحاها بين بعض الفِرَق الكلاميّة حول

(١) سورة الأعراف: الآيتان ٢٨ - ٢٩. (٢) سورة الملك: الآية ١٠.

الحُسن والقُبُح العقلِيّين؛ كانت في جنوحها إلى ما قرّرتَه من مسائل وقضايا ترمي إلى نُصرة مقالات أسستها الخلفيات التاريخيّة أكثر من تأسّسها على هداية الوحي والنّظر الحرّ.

وكان كثيرٌ من مَضامين تلك المقرّرات والمقالاتِ فراراً من لَوَازِمِ أعلنَتْ تلك الفِرْقُ الحربَ عليها سلفاً، لهذا كان التماسُ الحقّ في هذه المسألة من هداية الوحيين أسلم وأجدى.

نقطة أخرى يحسن الإتيان عليها؛ دفعاً للالتباس الذي قد يغشى مدلول المساواة المذكورة في طالع هذا المبحث، وبها يكون ختامه إن شاء الله.

إنّ التّباين الحتميّ بين أفراد المجتمع في الملكات والاستعدادات والاختصاصات يوجب أن يكون معيار الحقّ غير خاضع للمساواة الآليّة والتّوزيع «العدديّ» للحقوق، بل يفرض منهج الشّمول الموضوعيّ في تحقيق العدل المطلق كي يستغرق كلّ حالة لتستوفي حقّها كاملاً؛ طبقاً للخصوصيّات الحقوقيّة.

فلو أنّك أردت كسوة أطفالك - مثلاً - وكان بعضهم أطول من بعض، وعزمت على أن تسوّي بينهم وتعديل في كسوتهم،؛ فالذي يلزمك هو أن تكسو كلّ واحد منهم الثّوب الذي يناسب طوله وحجمه حتى وإن كان أغلى ثمناً من ثوب أخيه؛ ما دام ثمة تطابق في المقياس النوعيّ لذينك الثّوبين، ومن الخطأ الفادح أن تتصوّر العدل في شراء ثوبين متطابقين الطول والحجم.. إنّك حينئذ تكون قد أهملت أصالة التّباين الحتميّ بينهم، وضربت بالفروق الفرديّة عُرض الحائط، وخالفت منطق الفطرة التي هي أساس العدل المطلق.

المطلب الثالث

المقصد الجوهري الثاني: المصلحة

الفرع الأول: مضمون المصلحة:

أولاً: المعنى اللغوي:

المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى؛ تأتي ويراد بها الخير والصلاح، فهي إما مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع، أو هي اسمٌ للواحد من المصالح. وذكر ابن منظور الوجهين بقوله: «المصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح»^(١).

وقد اشتق لها - على وجه المجاز - صيغة المفعلة التي تدلّ على اسم المكان الذي يكثر فيه ما اشتق منه - بدليل وجود تاء التانيث فيها -؛ فالمصلحة على هذا: شيءٌ فيه صلاح قوي^(٢).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي^(٣):

معنى المصلحة في الاصطلاح أخصّ من معناها في اللغة؛ لإطلاقية معنى النفع في المصلحة اللغوية وامتيازها عنها في الاصطلاحية بقيدي الشرعية وغلبة الصلاح على الفساد.

وإظراحاً للتطويل بجلب تعريفات الأصوليين للمصلحة، يُكتفى في معرض

(١) «لسان العرب» لابن منظور (٣/٣٤٨).

(٢) ينظر: «شرح الشافية» للرَضِيّ (١/١٨٨)، و«الكتاب» لسيبويه (٤/٩٤).

(٣) انظر تعريفات المصلحة في: «المستصفى» للغزالي ص(١/٦٣٤)، و«روضة الناظر» لابن قدامة (١/٣٤٠)، و«إرشاد الفحول» للشوكاني ص(٢٤٢).

البيان لهذه القيمة المحورية بذكر تعريف واحد؛ ألا وهو تعريف الخوارزمي صاحب «الكافي» مع تصرّف فيه بزيادة يقتضيها سياقُ التعريف.

يقول ﷺ: «المراد بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع [بجلب المنافع] ودفع المفاسد عن الخلق»^(١).

وعبارة: «بجلب المنافع» جيء بها ليشمل التعريف المصلحة التي من باب تحصيل النفع الذي لا يلحق بفواته مفسدة؛ لكن في وجوده زيادة صلاح وتوسعة على الخلق.

الفرع الثاني: طبيعة المصلحة وتكييفها في رأي الأصوليين:

إنّ كونَ المصلحة مقصداً جوهرياً يقوم عليه التشريع؛ هو في حقيقته اعتبارها أساساً تُبنى عليه الأحكام وتُلاحَظ عند تطبيقها، لأنّها إذا كانت هي المقصد الأول من التشريع فيلزم مراعاتها من جهة الفعل وجهة القصد؛ حتّى يكون مقصود المكلف موافقاً لقصد الشارع في تشريعه، ويكون أيضاً فاعلاً للتصرّف على الوجه المشروع.

لذلك؛ نرى جمهرة من العلماء يحكمون بتحريم العينة لإفصائها كثيراً إلى المفسدة التي هي الربا، وما ذلك منهم إلّا إقامة للمصلحة أساساً تتكيّف في ضوئه التصرفات إذناً ومنعاً بحسب اشتغالها على عناصر تلك المصالح أو خلوّها منها.

ومن عظيم مكان المصلحة وخطر شأنها أنّها إذا كانت في مرتبة الضرورات وتعدّرت المحافظة عليها إلّا بفعل مفسدة محرّمة في الشرع على وجه التخصيص:- فإنّه يجوز - نظراً للضرورة القاطعة - تعاطي تلك المفسدة خشية الوقوع في مفسدة أعظم منها؛ كما لو أحاط الكفار بالمسلمين ولا قدرة لهم على دفعهم وقتالهم؛ فحينئذ يجوز دفع المال إليهم واستنقاذ أسرى المسلمين منهم بذلك إذا تعدّر تخليصهم بوسيلة أخرى مشروعة.

(١) ذكره الزركشي في «البحر المحيط» (٧٦/٦).

ولعلّ من أظهر ما يُبيّن مكانتها كمقصدٍ جوهريٍّ يدورُ عليه التشريع؛ ما قرّره الشاطبي رحمه الله من أنّ مقاصد الشّارع في وضعه الشريعة ابتداء - أي بالقصد الذي يُعتبر في المرتبة الأولى - هي أنّها وُضِعَتْ لمصالح العباد في الدارين^(١)، ومن ثمة كان كلّ حكم من أحكامها الكلّية أو الجزئية يُمثّل المصلحة ويعمل في نطاق تحقيقها وتوكيدها.

وما قيل عن شمول العدل - في المبحث السابق - يُقال عن المصلحة؛ لمكان التّلازم بينهما باعتبارهما مقصدين جوهريّين لجملة التشريع، ولك أن تقول: إنّهما وجهان لمقصدٍ واحد.

واطّراحاً للتكرار والإعادة؛ يُكتفى بما ذكر هناك عن جلبه إلى هذا الموضع.

لكن يجدرُ التنبيه على أنّ المصلحة تُفارق العدل في انتفاء مزية الإطلاق عنها؛ ومنشأ هذا الفرق - فيما يظهر والله أعلم - أنّ العدل مجردُ قيمةٍ معنوية ذات مضمونٍ كليٍّ؛ بخلاف المصلحة فهي إلى جانب كونها قيمةً معنويةً: - هي حقٌّ من الحقوق يتّجه إليه الملك والاختصاص والحيّازة، كما أنّ لها تشخّصاً مادياً يتمثّل في كلّ من الحقّ الفرديّ والحقّ العام؛ لهذا يُعدُّ وصفها بالإطلاق فتحاً لباب البلبلة واختلال التّوازن العام.

وقبل أن نتقرّى وجه الصّلة بين المصلحة وبين أصل المآلات؛ نقف قليلاً عند الضّابط الذي يميّز المصالح أو المفاصد عمّا عداها.

إنّنا إذا رُمْنَا ضبط ذلك الحدّ الذي يعتبر به الوصف مصلحةً أو مفسدة؛ فأول ما ينبغي معرفته عند تناول هذه المسألة؛ هو أنّ المصالح الخالصة والمفاصد الخالصة عزيزة الوجود، وإنّما تُفهم حقائقها على مقتضى ما غلب ورجح.

ورغم عزّة تلك المنافع الخالصة والأضرار الخالصة؛ إلّا أنّها موجودةٌ تدركها الفطر السليمة والعقول الراجحة، فإنّ قتل أهل الصّلاح والإيمان ونهب

(١) «الموافقات» - مع الهامش - (٨، ٥/٢).

أموالهم وتخریب بیوتهم واستعمار - أعني: احتلال - بلادهم؛ كل ذلك من الإضرار الخالص الذي لا شك فيه، كما أنّ التحدّث مع المؤمنين بالكلام الطيّب الذي فيه حثٌّ على الخير والفضيلة ومراضي الرّب سبحانه:- من النّفع الخالص الذي لا مريّة فيه ولا كلفة معه.

يقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ مَقَرَّاً وجود النّفع الخالص والضّرّ الخالص: «وفصلُ الخطاب في المسألة:- إذا أُريدَ بالمصلحة الخالصة أنّها في نفسها خالصةٌ من المفسدة لا يشوبها مفسدة؛ فلا ريب في وجودها، وإن أُريدَ بها المصلحة التي لا يشوبها مشقّة ولا أذى في طريقها والوسيلة إليها ولا في ذاتها؛ فليست بموجودة بهذا الاعتبار، إذ المصالح والخيرات واللذات والكمالات كلّها؛ لا تُنالُ إلاّ بحظٍّ من المشقّة، ولا يُعْبَرُ إليها إلّا على جسرٍ من التعب، وقد أجمع عقلاء كلّ أمةٍ على أن النّعيم لا يُدركُ بالنّعيم، وأنّ من آثر الرّاحة فاتته الرّاحة»^(١).

هذا وقد تقصّى الشيخ الطاهر بن عاشور رَحِمَهُ اللهُ الضّوابط التي يُعتبر بها الوصف مصلحةً أو مفسدةً فوجدها خمسة أمور؛ يَخْلُصُ له منها أربعة هي^(٢):

١ - أن يكون النّفع أو الضّرُّ محقّقاً مطرداً؛ كالنّفع المحقّق في انتشاق الهواء والتبرّد بماء البحر أو التّهر في شدّة الحرّ.

٢ - أن يكون النّفع أو الضّرُّ غالباً واضحاً تنساق إليه عقول العقلاء، كإنقاذ الغريق مع ما فيه من تعب المنقذ أو شدّة البرد؛ لكنّه لا يُعدُّ شيئاً في جانب مصلحة الإنقاذ.

٣ - أن يكون أحد الأمرين من النّفع أو الضّرّ - مع كونه مساوياً لضدّه - معضوداً بمرجح من جنسه؛ مثل تغريم من أتلف مال أخيه؛ فرغم تساويهما في حصول الضّرر بعد وقوع الأمرين:- إلّا أنّ النّفع رجح بما عضده من العدل والإنصاف.

(١) «مفتاح دار السعادة» (١٥/٢).

(٢) انظر: «مقاصد الشريعة الإسلامية» ص(٦٧ - ٦٩)، والضّابط الذي أهمله البحث؛ هو ما ذكره رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «الثالث: أن لا يمكن الاجتزاء عنه بغيره في تحصيل الصّلاح وحصول الفساد...» ص(٦٨)؛ وهو عند التأمّل داخلٌ في الضّابط الثاني؛ لأنّ «عدم الاجتزاء» قيّد توصيفي؛ لا ركنٌ مقوّمٌ في حقيقة هذا الضّابط.

٤ - أن يكون أحدهما منضبطاً محققاً والآخر مضطرباً؛ مثل الضرر الذي يحصل من خطبة المسلم على خطبة أخيه؛ فإنّ ما يحصل من ذلك عند مجرد الخطبة قبل المراكنة والتقارب ضرر مضطرب، بينما الضرر اللاحق للمرأة والراغبين في خطبتها محقق؛ إذ قد يُقوّت عليها الأكفاء لمجرد أنّ أحداً خطبها دون حصول أيّ ركون أو تراضٍ.

ولمّا كانت المصالح بأنواعها لا تخلو من أن يكون للناس فيها حظّ ظاهر يستدعي ميل نفوسهم إلى تحصيلها، أو لا يكون لهم فيها حظّ ظاهر:- فإنّ من عادة الشريعة ألاّ تُعنى إلاّ بطلب ما ليس للناس حظّ ظاهر فيه^(١)؛ لأنّ الأول تنساق النفوس إلى تحصيله بباعث الجبلة وداعي الفطرة؛ وإنّما للشريعة عناية بهذا النوع من حيث بيان طرق المحافظة عليه وحدود الحرّية في استعماله، أمّا النوع الثاني فهو الذي انصبّ التشريع في جملة على تأكيد طلبه وتفصيل قضاياء؛ لهذا كانت فرائض الكفايات معدودة في هذا القسم؛ احتياطاً من إهمالها أو الغفلة عنها.

وما سياسة التشريع في ضبط نتائج الأفعال والتصرّفات إلاّ صدى لهذا القسم بما هو تأصيلٌ لجملة المصالح من حيث الوضع أو التحقق؛ الذي يُعدّ النظر المالكّي وسيلةً من وسائله؛ باعتبار إمكان تخلف التحقق إذا عرضت له أسباب الاعتساف، ونشطت في إعاقته الأهواء.

على أنّ علماء الأمة استقرّوا أعيان المصالح الماثلة في الشرع؛ فألفوها ليست على درجة واحدة من الأهمّيّة وتأكّد الطلب، فالذي لا بدّ منه لقيام مصالح الدارين بحيث إذا فُقد اختلّ النظام واضطربت أمور الناس سمّوه «ضرورياً»؛ نظراً لتوقّف إيالة الخلق على حفظه واستقامته.

أمّا المصالح التي لا ارتباط لانخراطها باختلال أحوال الناس وفساد أمورهم؛ لكن يُفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الحرج الذي يُلحِق ألوان المشاقّ بالجمهور ويتسبّب في تفويت مطالبهم:- فهي النوع الذي سمّوه «حاجياً».

(١) انظر: «الموافقات» (٢/١٨٠).

أما ما كان به كمال حال الأمة ورفاهيتها؛ بحيث إذا فُقد لم يُخلف أثراً للحرَج والمشقة، وإتْمَا غايته تزيينُ الحال وتحسين مظاهر الأمة: - فهو ما سَمَّوْهُ «تحسيناً».

وكل مرتبة من هذه المراتب ينضم إليها ما هو كالتكملة ممَّا ليس من جوهر تكوينها؛ لكنّه متمم لحكمتها ووسيلة إلى إقامتها وحفظها^(١).

ومن واجب المجتهد التمييز بين هذه المراتب حتّى يحالفه الصواب فيما يُرتبه على كلّ نوع من أحكام يُحددها في ميقاتها ويُفصلها على أوقاتها؛ لِمَا عُلِمَ من اختصاص الفتوى بحقّ التوسيع والتضييق والترخيص فيما اعتبر الشارع نظائره ونصب علّله؛ التفاتاً إلى موجبات تباين الأزمنة والأمكنة والأحوال والظروف: - وإلاّ فسيتمخّل في خضخاض من التضريب بين متعلّقات الأحكام والمصالح، ويتركّب من الآراء ما يتّجه إليه التقضُّ بفساد الوضع.

الفرع الثالث: صلة مبدأ المآلات بمفهوم المصلحة:

الوجوه التي يظهر من خلالها عمق الصّلة بين مفهوم المصلحة وبين مبدأ المآلات كثيرة وقويّة؛ لكن نجتزئ بما يُحصل المقصود ويُجَلّي الفكرة على النحو المقنع.

من تلك الوجوه أنّ أيّ فعلٍ - بغضّ النظر عن أصل مشروعيّته - إذا اجتمع فيه مآلان متعارضان فمرّدُ النظر الشرعيّ فيه إلى اعتبار حجم المصلحة والمفسدة فيه، فإذا غلبت مصلحته على مفسدته بحيث غمرتها ورجحت عليها: - تعيّن حيثيّة العودة على ذلك الفعل بالتصحيح والإنفاذ، أمّا إذا رجحت مفسدته على مصلحته أو ساوتها؛ فيلزم المنع من ذلك الفعل ولا يصحّ إنفاذه والترتيب عليه.

ومن تلك الوجوه أيضاً ما اقتضته أصول الاجتهاد التطبيقيّ في الشريعة؛ من إقامة الدوافع الباطنة على التصرفات مقام التصريح والاشتراط في العقود؛ كما يظهر ذلك في تأصيل الفقهاء لمبدأ الباعث المحرّك لإرادة إنشاء التصرفات

(١) راجع: المصدر السابق (١٢/٢ - ١٣)، و«مقاصد الشريعة الإسلامية» لابن عاشور ص(٧٩).

والعقود، فهم ناطوا مشروعاتها وعدمها بمقدار ما يتوخى تحقيقه المنشئ لها من أغراض يتكيف في ضوءها ذلك الباعث؛ تبعاً لنوع الحكم الذي يتعلق بكلّ غرض على حدة.

والذي حدا بأولئك الفقهاء العظام إلى إرساء هذا المبدأ هو ما في «مبدأ الرضاية في العقود» من إطلاق أعطى للإرادة العقدية سلطاناً يمكن أن يطاله التَّحِيلُ، وتلاعب به الأهواء والبواعث الفاسدة.

وقد ارتبطت المشروعات في مفهوم الباعث أساساً بمدى موافقة قصد الشارع؛ فإذا خولفت مقاصده اغتبر الباعث حينئذ غير مشروع.

ولقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أنّ القصد معتبرة في العقود، وأنّ لها تأثيراً معتبراً في صحة العقد وفساده، بل إنّ الأحكام من حِلٍّ وحرمة تتعاور الفعل الواحد تبعاً لاختلاف قصد فاعله فيه، فإنّ من يعصر عنباً بنية أن يجعله خمراً عاص بفعله ذاك وهو ملعونٌ على لسانِ رسول الله ﷺ؛ بينما إذا عصره بنية أن يكون خلّاً أو دبساً جاز له ذلك رغم اتحاد صورة الفعل^(١).

قال ابن فرحون رحمه الله: «يُمنع المسلمون من بيع آلة الحرب - يعني من الحربين - ويلحق بذلك بيع الخشب لمن يعمل منها صلياً، وبيع الدار لمن يعملها كنيسة، والعنب لمن يعصره خمراً...، ويُؤدّب من يبيع آلات اللّهُو، ويُفسخ البيع، ويكسر، ويُؤدّب أهل ذلك»^(٢).

ورغم أنّ الحنفية لا يعتدّون بالباعث إلّا إذا ورد التنصيص عليه في العقد صراحةً؛ إلّا أنّهم أقاموا من «طبيعة المحلّ» مظنةً للتنصيص - يُنبئ عن نوع الدافع الذي كان وراء إنشاء التصرف - كما سبق -؛ كمنعهم من بيع القِرْدِ وآلات الملاهية استناداً إلى كونها غير منتفع بها شرعاً؛ وقريب منهم في هذا أئمة الشافعية - رحم الله الجميع -^(٣).

(١) انظر: «إعلام الموقعين» لابن القيم (٣/١٠٠).

(٢) «تبصرة الحكام» (٢/٢٠٠).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٥/٢١٥ - ٢١٦)، و«الروضة» للتوي (٣/١٦).

وحاصلُ فذلِكةِ الكلامِ :- اعتبارِ التّصرّفاتِ المترتبةِ عنِ الباعثِ غيرِ المشروعِ باطلّةً؛ لمجيئِها على غيرِ «وضعِ المشروعاتِ» بما اشتملتِ عليه من مناقضةِ قصدِ الشّارعِ وتفويتِ المصلحةِ المرادةِ من وضعه الأحكامِ في المآلِ.

وإذا انتقلنا إلى وجهٍ آخر من وجوه تلك الصّلة؛ نجد أنّه في ضوء تقسيمِ الأصوليّين للمصلحةِ باعتبارِ شهادةِ الشّرعِ لها إلى :-

- ما شهد الشّرعُ باعتبارِها .

- وما شهد بِالغائِها .

- وما لم يشهد لها باعتبارِ ولا بِالغاءِ^(١) .

يُمكننا الذّهابُ - دون تردّد - إلى عدِّ «أصلِ النّظرِ في المآلاتِ» من القسمِ الأوّلِ الذي شهد الشّرعُ باعتباره .

لأنّه إذا تقرّر كونِ اعتبارِ الشّرعِ يتحصّلُ بوجودِ نصٍّ أو إجماعٍ، أو بترتيبِ الحكمِ على وفقه في صورةٍ من الصّورِ بنصٍّ أو إجماعٍ^(٢) :- فإنّ اعتبارِ الشّرعِ للمآلاتِ ممّا لا يكاد يخفى، وترتيبه الأحكامِ على وفق هذا المعنى كُثُرَ في نصوصِ الوحيين وفي تطبيقاتِ الصّحابةِ كثرةً تضيقُ بحصرِها وتتبعُها الأسفارُ؛ وقد مرّ في - مبحثِ الأدلّةِ الثّقليّةِ - ذكرُ طرفٍ منها .

وعلاوةً عن هذا؛ فإنّ ممّا لا ريبَ فيه أنّ الحكمِ المشروعَ لمصلحةٍ إذا تغيّرتِ بتغيّرِ ظروفِها ودواعيها ومَحالّها :- فمقتضى هذا التّغيّرِ أن تُراعى عوارضُهُ دَوْراناً مع المصلحةِ المُتغيّئةِ من شرعهِ ابتداءً؛ وإلّا كان عبثاً الإصرارُ على استبقاءِ صورةِ الحكمِ الأوّلِ، ويَتّجهُ إليه النّقضُ حينئذٍ من جهةٍ تخلفِ مناطِ المحلِّ عن حكمه فيه الذي هو بمنزلةِ وجودِ النّتيجةِ مع انخرامِ المقدّمةِ الصّغرى في القياسِ المنطقيّ .

فالمصالحِ إذن: أساسُ المشروعيّةِ في كلّ تصرّفٍ، ومن ثَمَّ كانت سائرُ قواعدِ التّشريعِ وخططُ سياستهِ تصبُّ في محيطِها وتعملُ على تأكيدِ حفظِها

(١) انظر: «المستصفى» للغزالي (١/٦٣٥)، و«الإحكام» للآمدي (٣/٢٨٢ - ٢٨٤).

(٢) «الإحكام» للآمدي (٣/٢٨٢).

وتنميتها. وما كان هذا شأنه وَجَبَ أَنْ تُعَلَّقَ بِهِ الْأَحْكَامُ؛ إِذْنًا فِي حَالِ الْوُجُودِ، وَمَنْعًا فِي حَالِ التَّخَلُّفِ وَالْإِنْخِرَامِ.

وبما تَقَرَّرَ مِنْ غَائِيَةِ التَّشْرِيعِ يَجِبُ أَنْ تُصَانَ أَحْكَامُهُ عَنِ الْعِبْثِ، وَتُنَزَّهَ مَفَاهِيمُهُ عَنْ تَفْرِيعِهَا مِنْ مَضَامِينِهَا الَّتِي هِيَ بِمَنْزِلَةِ الرُّوحِ مِنَ الْجَسَدِ؛ لَا حَيَاةَ لَهُ وَلَا قِيَامَ لِدَاثِهِ إِلَّا بِوُجُودِهَا فِيهِ.

وَلَمَّا كَانَتِ الْمَصْلَحَةُ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ؛ اقْتَضَى ذَلِكَ بَدَاهَةً أَنْ تُصْبِحَ مَعْيَارَ أَيِّ تَصَرُّفٍ مَهْمَا كَانَ؛ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، وَتَتَأَكَّدَ رِعَايَتُهَا كُلَّمَا عَظُمَ حُجْمُهُ وَأَثَرُهُ، إِذِ الْآثَارُ تَتَشَخَّصُ بِمَقْدَارِ مُتَعَلِّقَاتِهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ قَلَّةً وَكَثْرَةً؛ تَفَاهَةً وَخَطَرًا.

وَعِنَايَةً بِهَذَا الْمَعْنَى: - أَصْلَ فُقَهَاءِ الْأُمَّةِ وَمُجْتَهِدِيهَا قَاعِدَةً تَصَرُّفَاتِ الْحَاكِمِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِأُمُورِ الْأُمَّةِ بِضَبْطِهَا بِمَعْيَارِ الْمَصْلَحَةِ؛ وَنَصُّ الْقَاعِدَةِ قَوْلُهُمْ: «التَّصَرُّفُ عَلَى الرَّعْيَةِ مَنْوُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ»^(١)، بِمَعْنَى أَنْ يَجْعَلَ الْحَاكِمُ الْمَصْلَحَةَ الْعَامَّةَ هِيَ الْقَصْدَ الْأَوَّلَ وَالْبَاعِثَ الرَّئِيسَ لِأَيِّ فِعْلٍ يَقُومُ بِهِ؛ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا وَلَا نَافِذًا شَرْعًا، وَفِي قَوْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ الْفَارُوقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنِّي أَنْزَلْتُ مَالَ اللَّهِ مِنِّي بِمَنْزِلَةِ وَالِي الْيَتِيمِ؛ إِنْ اسْتَغْنَيْتُ اسْتَعْفَفْتُ، وَإِنْ افْتَقَرْتُ أَكَلْتُ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا أَيْسَرْتُ قَضَيْتُ»^(٢) شَهَادَةٌ لِهَذَا الْأَصْلِ الْكَلْبِيِّ.

وَإِذَا أَنْعَمَتِ النَّظَرُ فِي أَصْلِ الْمَالَاتِ - بَعْدَ هَذَا الْعَرَضِ - لَمْ تَتَرَدَّدْ فِي كَوْنِهِ

(١) انظر: «المنثور في القواعد» للزركشي (٣٠٩/١)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي ص (٨٣)، ولابن نجيم ص (١٢٣)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٥٨).

(٢) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٥٨٢/٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٤٦٠/رقم: ٣٢٩١٤)، وابن سعد في «الطبقات» (٣/٢٧٦)، وابن أبي الدنيا كما في «تفسير ابن كثير» (١/٤٥٥)؛ كلهم من طريق وكيع عن سفيان عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب العبدي.

وأخرجه سعيد بن منصور كما في «فتح الباري» لابن حجر (٦/٢٠٥)؛ عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق عن يرفأ قال: قال عمر، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٣٨/رقم: ١٣٢٨٧)، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما يكون للوالي الأعظم والوالي الإقليم من مال الله؛ وذكر الحافظ في «الإصابة» (٦/٦٩٦) وابن كثير في «تفسيره» (١/٤٥٥) طريقاً آخر لسعيد بن منصور عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء عن عمر؛ وإسناده صحيح كما في «تفسير ابن كثير» (١/٤٥٥).

من مكملات المقاصد المذكورة؛ فإن إقامة كل مقصد منها قد تتخلف لوجود عوارض تعطل حصولها، ويتوقف رفعها على اجتهاد وقائي يتكفل به أصل اعتبار المآلات؛ كحفظ المال - مثلاً - الذي هو أحد الضروريات الخمس؛ فقد ارتأى جلة من الفقهاء تحريم جملة من بيوع الآجال؛ خشية إفضائها إلى الربا الذي هو فسادٌ وبيلٌ يلحق أموال الناس ويعرضها للأكل بالباطل.

وانظر كيف استصغر الشارع مفسدة إتلاف النفوس والأموال في سبيل الحفاظ على الديانة وحماية البيضة؛ بإيجابه الجهاد الذي يراه الجبان إزهاقاً للأرواح وإضاعةً للأموال، فلولا اعتباره للمال لما شرع الجهاد في سبيل المحافظة على الدين وسائر الضروريات، وبه يظهر وجه كون هذا الأصل من المكملات.

الفرع الرابع: نوعا المصلحة في ضوء الاجتهاد المالي:

انطلاقاً من انقسام الحق إلى: حق عام، وحق خاص:- فإن المصلحة أيضاً بما هي روح الحق بنوعيه تبع له في هذا التقسيم، وإن كان بعض العلماء جرى على تسمية المصلحة العامة بالكلية؛ والخاصة بالجزئية^(١).

إذا اتضح هذا:- فأي سبيل يسلك التشريع الإسلامي لتحقيق هذين النوعين؟ خاصة ونحن نرى التشريعات الوضعية لا تُعنى بأحدهما إلا على حساب الآخر.

إن من عادة الشرع أن يسعى إلى تحقيق كل منهما على سبيل الجمع إذا - أمكن - ما دامتا معتبرتين مقصودتين للشارع الحكيم، وتفويت إحداهما للإبقاء على أختها دون وجود مزاحمة بينهما:- تعسف لا يُقره الشرع نفسه، كما أنه مخالف لضابط المشروعات.

وإنما يلجأ إلى ترجيح العامة على الخاصة عند التعارض المستحكم بينهما،

(١) «مقاصد الشريعة الإسلامية» لابن عاشور ص(٨٦)؛ وللمصلحة تقسيمات أخرى تجدها في: «المستصفى» للغزالي (١/٦٣٥) وما بعدها، و«روضة الناظر» (١/٣٤٠) وما بعدها، و«مذكرة الأصول» للشيخ الأمين ص(١٦٨)، و«منهج التشريع الإسلامي وحكمته» له أيضاً ص(١٧ - ٢٤).

مع التعويض العادل للمصلحة الخاصة التي أهدرت؛ تحقيقاً للعدل ودرءاً للتّعسف ما أمكن^(١).

ومن نافلة القول؛ التذكير بأن حرص الشرع على التوفيق بين المصالح المتعارضة أو الترجيح بينها فرعٌ عن الاعتراف بها وتقريرها، وهو أيضاً آيةٌ اعتباره كلاً نُوْعِي المصلحة؛ وإلا فلا معنى للجمع والتوفيق بينهما.

ومن مقتضيات هذا الاعتبار - ذلك التنسيق العضوي بين أعيان الحقوق والمصالح؛ من تحقيقٍ للجميع إذا تأتى وأمكن - إذ كلما كانت مقتضيات العدل أعم وأشمل كلما كان أقرب إلى منطق التشريع العام؛ أو ترجيح للمصلحة العامة على الخاصة كلما قامت علاقتهما على التقابل والتضاد؛ باللجوء إلى منطق الترجيح الذي يُلجأ إليه في أحوال التعارض، حيث ينصبُّ في مثل هذه الأحوال الاهتمام على مراعاة المصلحة العليا لما فيها من نفع متعدّد وشمولٍ يتناول قطاعاتٍ أعمّ ممّا لو روعي الحقّ الخاصّ أو المصلحة الخاصّة؛ بل إنّ المصلحة العامة نفسها تُعتبرُ عنصراً بنائياً في تكوين المصلحة الفردية؛ ومتى انعدم هذا العنصرُ أُلغيَتْ تلك المصلحة الفردية، وخرجتْ عن حيّز الاعتبار والحفظ.

ولك في قصّة عمر رضي الله عنه - العبقرى المحدث - خير شاهدٍ على هذا الأصل، حيث أهدرَ مصلحةً مجموعةً من الفاتحين رعايةً للمصلحة العامة.

ولهذه القصّة نظائر في الشرع تنبئ عن الاهتمام الكبير بإقامة العدل في كلّ قضية؛ جزئيةً كانت أو كليّةً، ما دام العدل لا يتجزأ ولا يتّصف بالنسبية.

هذا المنهج التوفيقى بين خصائص المصلحتين هو ما ميّز التشريع الإسلامى عن المذاهب القانونية الوضعيّة؛ ففي الوقت الذي نجد المذهب الفردى قد جنح إلى اعتبار مصلحة الفرد هي الحقّ المطلق الذي تُفسّرُ في ضوءه جميع الظواهر العامة؛ نجد المذهب الاشتراكي قد سحق المصالح الفردية، وألغى كلّ مظاهرها وتخصّصاتها بدعوى التضامن الاجتماعى^(٢).

(١) راجع: «التّعسف في استعمال الحق» للدّريني ص(٢٥).

(٢) راجع: «المدخل إلى القانون» لحسن كيرة ص(١٦٨)، و«مبادئ القانون» لعبد المنعم الصّدة ص(٣١).

وإذا تقرر أن الحق الفرديّ مزدوج الصبغة - أعني أنه ذو طابع اجتماعيّ وفرديّ -؛ وكونه يُلغى عن الاعتبار والحفظ إذا عارض مصلحةً عامّة - أي حقّ الغير أياً كان هذا الغير -؛ فإنّ الشرع لم يكتف بهذا التنظير العامّ المتمثّل في تقديم المصالح العامّة على الخاصّة عند التّزاحم والتّضادّ؛ بل رسم الحدود الموضوعيّة لممارسة الحقوق واستعمالها؛ وربط مشروعيتها بسلامة النتائج المتمخّضة عنها؛ تلك النتائج والمآلات التي تتكيّف في ضوئها سائر التّصرّفات والممارسات صحّة أو فساداً؛ ممّا يجعل معيار الحكم بالمشروعيّة أو سلبها هو مدى مطابقة أصل العدل أو مخالفته؛ دون التفاتٍ إلى الحكم الأصليّ للتصرّف، لأنّ الأحكام الأصليّة للأفعال والتّصرّفات جاءت في سائر مواردّها مجردة عن العوارض الطارئة والملابسات المستجدة والظّروف الحادثة؛ سواء كانت ذاتيّة أو موضوعيّة، وسواء تعلّقت بالبيئات والأزمان أو بخصوصيّات الأحوال والأشخاص.

ومما يُنشئ القناعة في نفوس المكلفين بمعقوليّة هذا المسلك التّوفيق بين نوعي المصلحة إذا تواءما والتّرجيح إذا تزاخما: - حتميّة الاشتراك في تبعه التّصرّفات وآثار ممارسة الحرّيات والحقوق عامّة كانت أو خاصّة.

ومن هذا الاشتراك الحتميّ في المآلات والآثار؛ نشأ مبدأ المسؤوليّة الجماعيّة لتأكيد أصل العدل ومنهجه في تأمين المصالح وحفظها؛ من خلال تحمّل المجتمع بكلّ أفرادِه واجب الرّقابة والتّقويم لكلّ ما يجري في ساحته من التّصرّفات والأفعال.

واستتمّع إلى هذا الحديث الذي يُقرّر في رمزيّة معقولة هذا المبدأ، ويؤكد - بما لا يدع شكّاً - المسؤوليّة الجماعيّة عن نتائج التّصرّفات؛ يقول المصطفى عليه الصّلاة والسّلام: «مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا؛ كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا؛ فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا؛ فَإِنْ يَتْرَكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى

أَيِّدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَّوْا جَمِيعاً»^(١).

لذا كان من قيود الحق في الممارسة والاستعمال:-

- المحافظة على مقصود الشارع.

- والمحافظة على المعنى الاجتماعي بما هو حق للغير.

ويذهب فقهاء الإسلام إلى أبعد من ذلك؛ حينما يُقررون عدم جواز إسقاط الحق إذا اشتمل على هذا المعنى - الذي هو حق الله في الحقيقة - حتى وإن كان من الحقوق الشخصية؛ فإن حق الفرد إذا كان لله فيه حق خالص أو غالب لا يجوز له إسقاطه البتة؛ كأن يتنحّر - مثلاً - أو يئلف عضواً من أعضائه أو يتعاطى ما يعطل مصلحة جزء من بدنه، أو يحرق زرعاً أو ماله.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق الله تعالى صرفاً في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره في بعض الجزئيات لا في الأمر الكلي، ونفس المكلف أيضاً داخله في هذا الحق؛ إذ ليس له التسليط على نفسه، ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف»^(٢).

ولا شك أن تقييد الحق الفردي على هذا النحو ناظر إلى رعاية المآلات وتقدير نتائج التصرفات؛ لذلك راعت سياسة التشريع كذلك القصور والبواعث في كل فعل، وجعلت منها علة يدور معها الإذن والمنع حتى وإن كانت صور التصرفات مشروعة في الأصل.

الفرع الخامس: المرجع في معرفة المصالح والمفاسد:

نتناول هذا الفرع من خلال ثلاث فقرات كالتالي:

الفقرة الأولى: آراء العلماء في المسألة ومناقشتها:

يرجع تقدير مشروعية المصالح والمفاسد - من جهة حكمها - إلى الشرع؛

(١) أخرجه البخاري (٢/٢٠٥ - ٢٠٦ رقم ٢٤٩٣)، كتاب الشركة، باب هل يُقرع في القسمة؟ والاستهام فيها. وفي رواية: «نَجَّوْا وَنَجَّوْا» بتشديد الجيم.

(٢) «الموافقات» (٢/٣٢٢).

لا إلى اختيار العباد الذين هم عروشُ أهوائهم وأسارى حظوظهم في الغالب، وإنما فتح الشارع للفِطْرِ السَّليمة المستنيرة بالوحي بابَ إراءتها والاهتداء إليها؛ من خلال المدارك المعتبرة المستقرّة في الجبالات والفِطْر؛ في الأمور التي هي كالنوع من جنس المشروعات أو الممنوعات الثابتة بالوحي، أو في المنافع المقطوع بعدم مصادمتها لأيّ جزئيّ من جزئيات الشريعة أو كليّ من كليّاتها: - لا بمعنى مطلق الملائم والمنافر؛ لسيولتهما واختلافهما بحسب الأهواء والحظوظ.

ورغم أنّ أصالة وضع المصلحة مرجعُها ومآلُها إلى الشارع - بالدرجة الأولى - كما أسلفنا؛ إلّا أنّنا نناقض أنفسنا إذا نفينا - بإطلاق - أن يكون للنظر الصحيح مدخلٌ في معرفة المصالح.

ومن الغريب حقاً أن يؤكد الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ عَلَى «كون المصلحة مصلحة تُقصد بالحكم، والمفسدة مفسدة كذلك؛ ممّا يختصّ بالشارع: لا مجال للعقل فيه»^(١).

ثمّ يُقدّم البرهان على ذلك بأنّ الشارع إذا كان قد شرع الحكم لمصلحة «فهو الواضع لها مصلحة؛ وإلّا فكان يمكن عقلاً ألا تكون كذلك!»^(٢).

ورغم الإكبار الذي يتملّكني لهذا الإمام العظيم، إلّا أنّني أجدُ في متابعته فيما قرّره هنا - نوعاً من التقليد المذموم والمسايرة غير المتبصرة؛ ذلك أنّ القطع بنفي أن يكون للعقول - بما فيها عقولُ نُظّار المجتهدين - نوعٌ إدراكٍ لأوضاع المصالح والمفاسد؛ والبتّ بإجمالٍ لا بيانٍ له ولا استثناءٍ معه في تحديد مصدريّتها على هذا النحو: - يجعلنا نهدم كثيراً ممّا بنيناه وقرّرناه من قواعد وأصول.

فمن ذا الذي يُنكرُ - مثلاً - كونَ «الإشعاعات التّووية» مفسدةً واجبةً الدّفع، وأنّ في تلوث البيئة أضراراً قطعيةً لا مصلحة معها، وأنّ تجرّع السّم واستنشاق الغاز المُهلك مفسدةٌ محضةٌ لا خير يُرتجى من ورائها!.

إن الذي اضطرّ الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ إلى هذا التقرير: هو انطلاقه من نفي قاعدة التحسين والتّقبيح؛ وقد مرّ في المبحث السّابق أنّها كانت مدار خلافاٍ كلاميّة

(١) «المواقفات» (٢/٣١٥).

(٢) المصدر نفسه.

غَذَّتْهَا كَثِيرٌ مِنَ الْخَلْفِيَّاتِ التَّارِيخِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ وَالذَّاتِيَّةِ، وَلَمْ تَكُنْ قَطُّ مِنْ إِمْلَاءِ النَّظَرِ الْحُرِّ أَوْ الْاسْتِقْرَاءِ الصَّحِيحِ لِنُصُوصِ الشَّرِيعَةِ، فَالْتَفَوْنَ لَهَا غَلَوًا فِي التَّفْيِ وَتَهْمِيشِ دَوْرِ الْعَقْلِ، وَالْمَثْبُوتَ بِالْغَوَا كَذَلِكَ فِي الْاعْتِدَادِ بِالْعَقْلِ وَالِاحْتِكَامِ إِلَيْهِ، حَتَّى جَعَلُوا الْعَقْلَ حَاكِمًا عَلَى الشَّرْعِ؛ وَالشَّرْعَ تَابِعَ لَهُ.

فَالْمَعْتَزَلَةُ الَّذِينَ كَانُوا عَلَى تَأَثُّرٍ بَالِغٍ بِفَلَسَفَةِ الْإِغْرِيْقِ؛ انْجَرَّوْا تَحْتَ سُلْطَانِ ذَلِكَ التَّأَثُّرِ إِلَى اعْتِبَارِ الْعَقْلِ الْمَصْدَرِ الْأَوَّلِ فِي الْمَعْرِفَةِ؛ حَتَّى إِنَّ الْقَاضِيَّ عَبْدَ الْجَبَّارِ الْمَعْتَزْلِيَّ عَقَّدَ فَصْلًا فِي الْأَدَلَّةِ الْوَاجِبِ اتِّبَاعِهَا؛ وَجَعَلَ أَوَّلَهَا: «الْعَقْل»؛ وَيَعْلَلُ لَذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «لَأَنَّ بِهِ يُمَيِّزُ بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيْحِ، وَلَأَنَّ بِهِ يُعْرِفُ أَنَّ الْكِتَابَ حُجَّةٌ، وَكَذَلِكَ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، وَرَبَّمَا تَعْجَبُ مِنْ هَذَا التَّرْتِيبِ بَعْضُهُمْ؛ فَيُظَنُّ أَنَّ الْأَدَلَّةَ الَّتِي هِيَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ فَقَطْ، أَوْ يُظَنُّ أَنَّ الْعَقْلَ إِذَا كَانَ يَدُلُّ عَلَى أُمُورٍ فَهُوَ مُؤَخَّرٌ؛ وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ»^(١).

أَمَّا الْأَشَاعِرَةُ وَهُمْ الَّذِينَ تَصَدَّوْا لِلرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْإِعْتَزَالِ، وَدَحَضِ شُبُهَاتِهِمْ، وَتَفْنِيدِ أَقَاوِيلِهِمْ؛ فَقَدْ رَأَوْا أَنَّ أَفْضَلَ حُلٍّ لِهَذِهِ الْمَشْكِلَةِ؛ هُوَ الْحُكْمُ بِعَجْزِ الْعَقْلِ عَنِ التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيْحِ؛ حَتَّى صَرَّحَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ الْجَوِينِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأَنَّ: «الْعَقْلَ لَا يَدُلُّ عَلَى حَسَنِ شَيْءٍ وَلَا قَبِيْحِهِ فِي حُكْمِ التَّكْلِيفِ، وَإِنَّمَا يَتَلَقَّى التَّحْسِينَ وَالتَّقْبِيْحَ مِنْ مَوَارِدِ الشَّرْعِ وَمَوْجِبِ السَّمْعِ، وَأَصْلُ الْقَوْلِ فِي ذَلِكَ أَنَّ الشَّيْءَ لَا يَحْسُنُ لِنَفْسِهِ وَجِنْسِهِ وَصِفَةٍ لَازِمَةٍ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِيمَا يَقْبَحُ، وَقَدْ يَحْسُنُ فِي الشَّرْعِ مَا يَقْبَحُ مِثْلُهُ الْمَسَاوِي لَهُ فِي جُمْلَةٍ أَحْكَامِ صِفَاتِ النَّفْسِ!»^(٢).

وَالَّذِي يُمْكِنُ تَقْرِيرُهُ - بِهَذَا الصَّدَدِ - بَعِيدًا عَنْ هَذَا الشُّطْطِ؛ هُوَ انْتِصَابُ الشَّرْعِ مَرْجِعًا فِي بَيَانِ الْأَحْكَامِ الَّتِي هِيَ مَنَاطُ الْمَصَالِحِ، كَمَا أَنَّ مَجِيئَهُ بِكَوْنِ هَذَا الْوَصْفِ مَفْسَدَةٌ وَذَلِكَ مَصْلَحَةٌ - كَافٍ فِي مَعْرِفَةِ أَعْيَانِ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ وَالتَّسْلِيمِ بِمَقْتَضِيَّاتِهَا؛ وَلَا يَجُوزُ لِلْعَقْلِ مَهْمَا بَلَغَ صَاحِبُهُ مِنَ الْعِلْمِ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ يَأْتِيَ بِضِدِّ مَا جَاءَ بِهِ الشَّارِعُ.

(١) «فَضْلُ الْإِعْتَزَالِ وَطَبَقَاتِ الْمَعْتَزَلَةِ» ص (١٣٩).

(٢) «الْإِرْشَادُ إِلَى قَوَاطِعِ الْأَدَلَّةِ فِي أَصُولِ الْإِعْتِقَادِ» ص (٢٨٨).

وبعبارة أخرى: - إنَّ الشرع إذا ألغى مصلحةً معيّنة؛ فليس لأحد أن يرفعها إلى مرتبة الاعتبار بحجة أن فيها من المنافع ما يُسوّغ الإذن فيها؛ لأنَّ هذا التّجاوز هو عينُ المصادمة للشرع، ويُعتبرُ صاحبه خارقاً لحدود الشريعة خارقاً لمقاصدها.

ولا يُعلم أن أحداً من علماء الأمة المعبرين يُقرُّ هذا المسلك الغريب؛ إلّا ما جاء به «نجم الدّين الطّوفي» العالم الحنبليّ المعروف؛ الذي قرّر - لأوّل مرّة - اعتبار المصلحة حتّى وإن عارضت أدلّة الشرع وخالفت نصوصه.

قرّر الطّوفيّ هذا الرّأي ضمنَ شرحه «للأربعين النووية» عند بيانه لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(١). ومن جملة أقواله الصّريحة الدّالة على مذهبه قوله: «وأما معناه - أي الحديث - فهو ما أشرنا إليه من نفي الضرر والمفاسد شرعاً؛ وهو نفْي عامٌّ إلّا ما خصّصه الدّليل؛ وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلّة الشرع، وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة»^(٢). غير أن بعض الباحثين حمل معنى الدّليل - الذي قرّر الطّوفيّ تقديم المصلحة عليه - هنا على الدّليل الظنّي من جهة الدّلالة أو الثبوت^(٣)، وهو نوعٌ من تخفيف وزن الشّدوذ الذي اتّسم به رأي الطّوفي؛ وإن كانت تصرّحاته الأخرى لا تخرج عن الصّورة العامّة لتقديمه المصلحة - أيّاً كانت - على ما قرّرت الشريعة في جملة أدلّتها^(٤).

وإذا تبين بُعد رأيه عن الصّواب، وآته خارجٌ عن محلّ النزاع الذي يتوخّى هذا البحثُ تحرير الصّواب فيه، فالأولى الرّجوعُ إلى إتمام القول فيما سبق التّنبية

(١) نُشر نصُّ شرحه للحديث المذكور مُلحقاً برسالة: «المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدّين الطّوفي» لمصطفى زيد.

(٢) ملحق: «المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدّين الطّوفي» ص (٢٠٩).

(٣) نظريّة المصلحة في الفقه الإسلامي لحسين حامد حسان ص (٥٣٨).

(٤) انظر تحقيق مذهب الطّوفيّ في المصلحة ومناقشته بتوسّع في: «العمل بالمصلحة» للدّكتور الرّبيّة: مقال ضمن مجلّة «أضواء الشريعة»، العدد ١٠، ص (٩٦) وما بعدها، و«حقيقة مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة» للدّكتور اليوبيّ ص (٥٣٨) وما بعدها.

عليه، فقد مرَّ أنَّ للعقل مجالاً متراحباً لإدراك ما لم ينصَّ عليه الشارع من مصالح ومفاسد مبنوثة في هذه الدار؛ يطرُدُ تَجَدُّدُ ظهورها كلما تقدَّم بالناس الزمان واختلَّتْ بهم صنوف الأحوال وأوضاع المكان.

وليت الشاطبي رحمته الله قال: «لا استقلال للعقل بإدراكه» عوضاً عن قوله: «لا مجال للعقل فيه»: لأمكن حينئذٍ حمل كلامه على من لا استنارة لعقولهم بنور الوحي، ولا أثر لهداية الدين عليها؛ لكنَّه صرَّح بما يؤكِّد تأصيله المذكور بقوله: «بناءً على قاعدة نفي التحسين والتقييح»^(١).

فلولا هذا المقطع التعليلي الصريح؛ لَتَوَجَّهَ تخريج كلامه على المحمل الذي تَمَّتِ الإشارةُ إليه؛ خاصَّةً وأنه ضمَّنَ قوله - هذا - قرينةً تقيديَّةً ممثلةً في شبه الجملة المعترضة التي هي قوله: «- ممَّا يختصُّ بالشارع -»^(٢).

الفقرة الثانية: تحرير الصواب في المسألة:

وليستبَّ الأمرُ لهذا الرأْي الذي ارتآه يتعيَّنُ الإتيانُ على مقدمات أربع تكونُ كالدليل عليه؛ تحريراً للصواب وبياناً للحقِّ في المسألة إن شاء الله؛ حاصلُ فذلكتها يعود إلى منع صُغْرَى الدليل أو الدَعْوَى التي تضمَّنْها كلامه رحمته الله:

الأولى: أنه يلزَمُ عن نفي إدراك العقل للمصالح المعتبرة عدم جوازِ العمل بالمصالح المرسلَة وما يلحق بها؛ لأنها مجردة البتة عن تأييدٍ شاهدٍ تفصيليٍّ يخصُّها بأعيانها. ومعلومٌ أنَّ مفهومها يرتبط أساساً بالتقدير الاجتهاديِّ المستند إلى كونها مرسلَة؛ أي انتفاء المانع الشرعيِّ من خصوص تلك المصالح

(١) «الموافقات» (٢/٣١٥).

(٢) في مسألة التحسين والتقييح قول ثالث وهو لأبي منصور الماتريدي وأكثر الحنفية؛ يرجع حاصله إلى التفصيل؛ حيث إنَّ ثمة ما يمكن إدراك حسنه وقبحه بداهة بالعقل كحسن الصدق وقبح الكذب، وهناك ما لا يدرك حسنه وقبحه إلَّا بعد النَّظر والاستدلال كحسن الكذب النَّافع وقبح الصدق الضَّارَّ، كما أنَّ هناك ما لا يدرك إلَّا بالشرع كحسن صوم أوَّل يوم من رمضان وقبح صوم أوَّل يوم من شوال.

انظر: «سَلَم الوصول لشرح نهاية السَّؤل» للمطيعي (١/٨٥ - ٨٦).

والمناسبات، كما يستند إلى الأنس بما فيها من معاني الملاءمة والعدلِ الفطريِّ
الآيلين إلى إصلاح أحوال النَّاسِ.

فإن قيل: إنّ ذينك الأمرين يرجعان إلى السَّلتة التَّقديريّة التي خولها الشَّرعُ
لمجتهدِي الأُمَّة والخبراء بشؤونها الدَّنيويّة في أن يُقدِّروا مستجدَّاتِ المصالحِ.

فالجواب: إنّ هذا الإيرادَ ينسفُ أصلَ الدَّعوى؛ لأنّه إذا كان كلُّ ما في
الوجودِ من مصالحٍ يفتقرُ إمّا إلى اعتبارِ نصٍّ خاصٍّ من الشَّارعِ وإمّا إلى تقديرِ
المجتهدين والخبراء بشؤون الدُّنيا بحكمِ تخويلِ الشَّرعِ لهم ذلك -: فإنّه لم تَبَقْ
نَمّةٌ مصلحةٌ نكلّفُ أنفسنا عناءَ القولِ بمنعِ حكمِ العقلِ الصَّرفِ فيها؛ اللهمّ إلّا أن
نقصِدَ بالعقلِ ههنا - «عقولَ أهلِ الأهواء»؛ وحينئذٍ لا لزومَ لهذا التَّقريرِ لعدمِ
مصادفةِ الدَّعوى محلاً تصدّقَ عليه.

الثَّانية -: أنّ في هذا حصراً لعقولِ المجتهدين في أن لا تعملَ إلّا في نطاقِ
الألفاظِ واستنباطِ التَّفصيلاتِ الجزئيّة التي تناولتها فقط؛ لأنّ تصرفاتهم الأخرى
كالاستدلالِ ورعايةِ المصالحِ المرسلّة وسدِّ الذَّرائعِ والتَّرجيحِ بينِ المصالحِ
والمفاسدِ وغيرها إنّما هي اجتهدادٌ بالرَّأي، أو هي على حدِّ تعبيرِ بعضِ الأعلامِ
(اجتهداد فيما لا نصّ فيه)^(١).

ومعلومٌ أنّه وإن وقعَ الخلافُ في بعضِ جزئيّاتٍ تتعلّقُ بهذه الأمور -: فلا
يَتَصَوَّرُ في جملةٍ ما سَمَّوهُ رأياً واستدلالاً؛ لأنّ مشروعيتها ممّا لا يُحتجُّ له، ولا
تُساوَى عليه البراهين.

الثَّالثة: ما عُلمَ من حجيّة الاستقراء وصحّة الاستناد إلى التجارب في معرفة
الأشياء والقضايا؛ فإنّ ذلك يستلزمُ أنّ المجتهد إذا أعوزه الشَّاهد الخاصّ؛
يَنصِبُ من معلومِ التجاربِ واستقراءِ أعيانِ المناسباتِ صُوى هاديّةً إلى ما فيها من
نفعٍ غالبٍ يوجبُ اعتبارها؛ أو ضررٍ مصاحبٍ يستلزمُ اطّراحها، وذلك كلّهُ لا يَتِمُّ

(١) مقصود هذا الإطلاق عند العلماء: هو ما ليس فيه نصٌّ خاصٌّ من الشَّارع؛ لأنّ التَّصوص
العامة التي جاء فيها الحثُّ على العدل والإحسان وفعل الخير والنهي عن إحدَثِ
المفاسد والمضارّ تستغرق سائر ما في الوجود من وجوه الصَّلاح والفساد.

بخصوصات الشواهد الجزئية؛ بل هو نظراً بحثاً مُشربٌ بروح العدل الذي أحال الشرع عليه في نصوصه العامة.

وليس في هذا النوع من الاجتهاد افتئات على الشرع أو تجاوزٌ لمقتضياته؛ لأنَّ إرادة الشرع نفسها أحالت على تقديرات التعقل الاجتهادي - صراحةً وضمناً -؛ وما تحقيق المناطات - بالمعنى الأعم - إلا جهدٌ عقليٌّ ناضجٌ في تحصيل المصالح واستدفاع المفاسد.

بل قرّر العلماء إمكانَ تعرّفِ المصالح الدنيوية «بالضرورات، والتجارب، والعادات، والظنون المعتبرات» وأنَّ «من أراد أن يعرف المناسبات في المصالح والمفاسد، راجحهما ومرجوحهما؛ فليعرض ذلك على عقله بتقدير أنَّ الشرع لم يردّ به، ثم يبنّي عليه الأحكام، فلا يكاد حكمٌ منها يخرج عن ذلك، إلا ما تعبّد الله به عباده ولم يفهم على مصلحته أو مفسدته»^(١).

والكلام - طبعاً - ليس في المصالح الأخروية، فهذه لم يقل أحدٌ بإمكان معرفتها عن طريق العقول؛ حتّى الظوفي الذي انفرد بإعطاء العقل حقَّ معارضة الأدلة فيما يراه من المصالح؛ يقول: «أحكام العبادات والمقدّرات التي لا مجال للعقل في فهم معانيها بالتفصيل؛ وهذه المعوّل عليه فيها نصوص القرآن والسنة وإجماع المجتهدين من الأئمة»^(٢).

بل إنّ العزّ بن عبد السلام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يُقرّرُ بصراحة أكثر أنَّ «معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفٌ بالعقل؛ وذلك معظم الشرائع؛ إذ لا يخفى على عاقلٍ - قبل وُرودِ الشرع - أنَّ تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمودٌ حسن»^(٣).

ويدلّ لهذا المتزعم أنَّ كثيراً من أهل الجاهلية كان سبب دخولهم في الإسلام ما استحسنته عقولهم من عدالة الفطرة التي تضمّنها تشريع، وقد أورد الشيخ

(١) «قواعد الأحكام» للعزّ بن عبد السلام (٨/١).

(٢) ملحق: «المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الظوفي» ص (٢٤٠).

(٣) «قواعد الأحكام» (٤/١).

الظاهر بن عاشور رحمته الله شاهداً على هذه الظاهرة التي شاعت فيمن عاصروا دعوة الإسلام من عرب الجاهلية^(١)؛ وهو قول علي عليه السلام: «لَمَّا أَمَرَ اللَّهُ رَسُولَهُ ﷺ أَنْ يَغْرِضَ نَفْسَهُ عَلَى قِبَائِلِ الْعَرَبِ: - خَرَجَ وَأَنَا مَعَهُ وَأَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ؛ حَتَّى دَفَعْنَا إِلَى مَجْلِسٍ مِنْ مَجَالِسِ الْعَرَبِ.. عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ؛ فَتَقَدَّمَ أَبُو بَكْرٍ فَسَلَّمَ وَقَالَ: مَنْ الْقَوْمُ؟ قَالُوا: مِنْ شِيْبَانَ بْنِ ثَعْلَبَةَ؛ فَالْتَفَتَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: بِأَبِي وَأُمِّي! هَؤُلَاءِ غُرَّرُ النَّاسِ - وَفِيهِمْ مَفْرُوقُ بْنُ عَمْرٍو، وَهَانِيُّ بْنُ قَبِيصَةَ، وَالْمُثَنَّى بْنُ حَارِثَةَ، وَالتَّعْمَانُ بْنُ شَرِيكٍ -؛ وَكَانَ مَفْرُوقٌ قَدْ غَلَبَهُمْ جَمَالاً وَلِسَاناً، وَكَانَ لَهُ غَدِيرَتَانِ تَسْقُطَانِ عَلَى تَرِيْبَتَيْهِ^(٢)؛ وَكَانَ أَدْنَى الْقَوْمِ مَجْلِساً؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كَيْفَ الْعَدَدُ فِيكُمْ؟ فَقَالَ مَفْرُوقٌ: إِنَّا لَنَزِيدُ عَلَى أَلْفٍ؛ وَلَنْ يُغْلِبَ أَلْفٌ مِنْ قَلَّةٍ؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَيْفَ الْمَنَعَةُ فِيكُمْ؟ فَقَالَ مَفْرُوقٌ: عَلَيْنَا الْجَهْدُ وَلِكُلِّ قَوْمٍ جَدٌّ؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَكَيْفَ الْحَرْبُ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ عَدُوِّكُمْ؟ قَالَ مَفْرُوقٌ: إِنَّا لِأَشَدَّ مَا نَكُونُ غَضَباً حِينَ نَلْقَى؛ وَأَشَدَّ مَا نَكُونُ لِقَاءً حِينَ نَغْضَبُ، وَإِنَّا لَنُؤْثِرُ الْجِيَادَ عَلَى الْأَوْلَادِ، وَالسَّلَاحَ عَلَى اللَّقَاحِ؛ وَالتَّصَرُّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ تَعَالَى يُدِيلُنَا مَرَّةً وَيُدِيلُ عَلَيْنَا أُخْرَى، لَعَلَّكَ أَخُو قَرِيْشٍ؟! قَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَدْ بَلَغَكُمْ أَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَهَا هُوَ ذَا، فَقَالَ مَفْرُوقٌ: قَدْ بَلَغْنَا أَنَّهُ يَذْكُرُ ذَلِكَ فَلَا مَ تَدْعُو يَا أَخَا قَرِيْشٍ؟ فَتَقَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَلَسَ وَقَامَ أَبُو بَكْرٍ يُظَلِّهِ بِشُوبِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَدْعُوكُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَإِلَى أَنْ تُؤْوِنِي وَتَنْصُرُونِي؛ فَإِنَّ قَرِيْشاً قَدْ ظَاهَرَتْ عَلَى أَمْرِ اللَّهِ، وَكَذَّبَتْ رَسُولَهُ، وَاسْتَغْنَتْ بِالْبَاطِلِ عَنِ الْحَقِّ؛ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ»؛ فَقَالَ مَفْرُوقُ بْنُ عَمْرٍو: إِلَّا مَ تَدْعُونَا يَا أَخَا قَرِيْشٍ؟ فَوَاللَّهِ مَا سَمِعْتُ كَلَاماً أَحْسَنَ مِنْ هَذَا! فَتَلَا رَسُولُ اللَّهِ: ﴿قُلْ تَمَالَوْا أَنْتُمْ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣) إِلَى «فَنَفَرَقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَلَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»، فَقَالَ مَفْرُوقٌ: إِلَّا مَ تَدْعُونَا يَا أَخَا قَرِيْشٍ؟ قَالَ: فَتَلَا

(١) «التحرير والتنوير» (٢٥٩/٤)، وانظر: «نظرية المقاصد» للريسوني ص (٢٦٩).

(٢) التَّريْبَةُ - واحدة الترائب وهي عظام الصدر.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٥١.

رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (١)، فقال مفروق: دعوت - والله يا أخا قریش - إلى مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال؛ ولقد أفك قوم كذبوك وظاهرُوا عليك! (٢).

ويقول ابن القيم رحمه الله معلقاً على قول الله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾: «فهذا صريح في أن الحلال كان طيباً قبل حله، وأن الخبيث كان خبيثاً قبل تحريمه، ولم يُستفد طيبٌ هذا وخبيثٌ هذا من نفسِ الحلِّ والتحريم لوجهين اثنين: أحدهما: أن هذا علَمٌ من أعلام نبوته التي احتج بها على أهل الكتاب؛ فقال: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْنُوءًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ (٣)؛ فلو كان الطيب والخبيث إنما استفيد من التحريم والتحليل؛ لم يكن في ذلك دليل؛ فإنه بمنزلة أن يقال: يحلُّ لهم ما يحلُّ لهم، ويحرَّم عليهم ما يحرم، وهذا أيضاً باطل؛ فإنه لا فائدة فيه. وهو الوجه الثاني: فثبت أنه أحلَّ ما هو طيب في نفسه قبل الحلِّ فكسأه بإحلاله طيباً آخر، فصار منشأ طيبه من الوجهين معاً، فتأمل هذا الموضع؛ حق التأمل؛ يُطلعك على أسرار الشريعة، ويُشرفك على محاسنها وكمالها، وبهجتها وجلالها، وأنه من الممتنع في حكمة أحكم الحاكمين أن ترد بخلاف ما وردت به، وأن الله تعالى يتنزّه عن ذلك كما يتنزّه عن سائر ما لا يليق به؛ ومما يدلُّ على ذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُزَلِّ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْلَمُونَ﴾ (٤)؛ وهذا دليل على أنها فواحش في نفسها،

(١) سورة التحل: الآية ٩٠.

(٢) القصة أخرجهما: ابن حبان في «الثقات» (١/ ٨٠ - ٨٨)، والبيهقي في «دلائل النبوة» (٢/ ٤٢٢ - ٤٢٧)، وأبو نعيم في: «دلائل النبوة» (١/ ٢٣٧ - ٢٤١)، والمحَبَّ الطبري في «الرياض النضرة» (٢/ ٥٤ - ٥٦)، وذكرها ابن الأثير في: «أسد الغابة» (٤/ ٤٥٧ - ٤٥٨).

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٥٧. (٤) سورة الأعراف: الآية ٣٣.

لا تستحسنها العقول. فتعلق التحريم بها لفحشها..»^(١).

ويؤكد هذا المنزع - أيضاً - في انتهاض عقول المجتهدين الناجزين لإدراك المصالح؛ ما حكاها الشهاب القرافي - وهو تلميذ ابن عبد السلام - عليهما رحمة الله - عن مالك رحمته الله أنه كان «يشترط في المصلحة أهلية الاجتهاد ليكون الناظر متكيفاً بأخلاق الشريعة فينبو عقله وطبعه عما يخالفها»^(٢).

وبكل ما سبق تتجه ضرورة الوثوق بتقديرات ذوي البصيرة النافذة من مجتهدى الأمة للمصالح والمفاسد المسكوت عنها؛ لبراءتهم في الجملة من التحكم وغلبة الأهواء، خاصة وأن مورد الكلام هو حال القطع بعدم ورود شاهد الاعتبار أو الإلغاء في الشريعة كلها، ولم يبق ساعتئذ سوى المصير إلى محض ما تُسيغه عقول نُظار الأمة من العلماء والمجتهدين أو عقول المتخصصين في الأمور المدنية إذا كانت المصلحة دنيوية محضة؛ وإنما يتجه التخوف في حال عدم التحقق من كون ذلك الشيء مصلحة على الحقيقة، أما إذا تحققنا كونه مصلحة فإن ذلك يقتضي - تلقائياً - مشروعية جلبه كما هو معلوم من الشرع.

الرابعة: ومن أقوى ما يتأيد به هذا الرأي ما عُلم في الشرع من أن المنافع المسكوت عنها تتسع لها دائرة الإباحة؛ وهي قاعدة شبه مقطوع بها بين علماء الملّة؛ نصّها قولهم: «الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار المنع»^(٣). ولم يقل أحد إن معناها: «الأصل في المنافع المنصوصة الإباحة وفي المضار المنصوصة المنع»؛ لأن ذلك ممّا لا ينكره مسلمٌ فضلاً عن عالم، ولو سلّم هذا التخريج لكانت قاعدتهم هذه تحصيل حاصل؛ وكلام العقلاء يُصان عن الإلغاء ما أمكن؛ كما أن أعمال الكلام أولى من إهماله.

(١) مفتاح دار السعادة (٦/٢ - ٧).

(٢) «نفائس الأصول» (٤/٤٠٩٢)، وانظر أيضاً: «حقيقة مقاصد الشريعة» لليبي ص (٥٣٤).

(٣) انظر: المنشور للزركشي (١/١٧٦)، و«شرح الكوكب المنير» للفتوح (١/٣٢٨)، و«شرح تنقيح الفصول» للقرافي (٤٥٠).

المبحث الثاني

الأصول المعنويّة والقواعد التّشريعيّة

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأوّل: نظريّة الباعث.

المطلب الثاني: قاعدة «الضرر يُزال» وملحقاتها.

المطلب الثالث: مبدأ الاقتضاء المقدّمي.

المطلب الأول نظرية الباعث

ويشتمل على الفروع التالية:

الفرع الأول: مضمون الباعث:

أولاً: المعنى اللغوي:

بعثَ فلاناً أو الشيءَ -: أرسله، وأوصله.

وبعثَ به - أيضاً -: وجهه^(١).

فكانَ النيةَ - التي هي المراد بالباعث - توجه صاحبها وتُرسله نحو الغاية المنشودة.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

يُقصدُ بالباعث: «الدافع النفسي الذي يُحرّك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر»^(٢).

وبعبارة أخرى: «هو النية الحاملة لصاحبها على إنشاء التصرف والقيام بالفعل».

الفرع الثاني: أصالة مبدأ الباعث وتكييفه الفقهي:

من الأمور المجمع عليها أنّ التصرفات كلّها من قولية وفعلية؛ تابعة لنية المتصرف وقصده في أحكامها ومآلاتها المترتبة عليها، فإذا كان القصد مشروعاً كان الفعل المبني عليه مشروعاً، وإذا كان القصد غير مشروع تبعه القصد كذلك في عدم المشروعية؛ لأنّ «الأمور بمقاصدها».

(١) «مختار الصحاح» ص(٤٧)، و«المصباح المنير» ص(٣٢).

(٢) «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدريني ص(١٩٦).

وأدلة الشرع طافحةً ببيان هذا المعنى؛ وأنّ النية أساس الأعمال ومناط الجزءاء عليها، فالله تعالى يقول: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾^(١)، ويقول: ﴿مَنْ كَانَتْ يُرِيدُ حَرْثَ الْآخِرَةِ نَزَدَ لَمْ فِي حَرْثِهِ وَمَنْ كَانَتْ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤَتْ مِنْهَا وَمَا لَمْ فِي الْآخِرَةِ مِنْ نَصِيبٍ﴾^(٢).

وفي حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنّما الأعمال بالنيات وإنّما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»^(٣).

فهذا الحديث الذي هو أصل في بابه؛ بل في كلّ أبواب الفقه -: يفيد أن مراد الشارع من المكلف أن يكون قصده في كلّ أعماله موافقاً ومطابقاً لقصده في وضع الشريعة، وأن لا يثاب على أيّ فعل إلّا بمقدار النية الدافعة له عليه.

يقول ابن القيم رحمه الله معلقاً على هذا الحديث العظيم: «فأخبر أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنّه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلّا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نصّ في أن من نوى التحليل كان محللاً، ومن نوى الرّبّا بعقد التّبايع كان مرابياً، ومن نوى المكر والخداع كان ماكراً مخادعاً، ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل؛ ولهذا صدّر به حافظ الأمة محمّد بن إسماعيل البخاريّ إبطال الحيل»^(٤)^(٥).

ومن المعلوم أن الشريعة إنّما جاءت لمصلحة الخلق في معاشهم ومعادهم، وأنّ كلّ ما شرعته من أحكام وتكاليف يرجع إلى إقامة مصالحهم في دنياهم

(١) سورة البينة: الآية ٥.

(٢) سورة الشورى: الآية ٢٠.

(٣) أخرجه البخاريّ (١/١٣/١ رقم: ١)، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومسلم (٣/١٥١٥ رقم: ١٩٠٧)، كتاب الإمامة، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنّما الأعمال بالنية».

(٤) «صحيح البخاري» (٤/٢٨٨ رقم: ٦٩٥٣)، كتاب الحيل، باب في ترك الحيل وأنّ لكلّ امرئ ما نوى؛ في الإيمان وغيرها.

(٥) «إعلام الموقعين» (٣/١٤٨).

وأخراهم، وبحسب مسأيرتهم لهذا المقصد في أفعالهم يترتب الثواب والعقاب والصحة والفساد، فمن جعل إرادته تابعة لإرادة الشارع عند قيامه بأي تصرف؛ كان عمله صحيحاً وناظراً شرعاً؛ ومن نوى بعمله غير ما تغيّاه الشارع فيه فعمله ذاك باطل ولا اعتداد به شرعاً.

يقول الشاطبي رحمه الله: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تُشرع له؛ فعمله باطل»^(١).

ويُعلّل رحمه الله وجه البطلان بأن «المشروعات إنّما وضعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد؛ فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة»^(٢).

ومؤدى هذا التقرير إلى اعتبار التكاليف أسباباً لمسببات قصد الشارع تحقيقها؛ ومن أخذ في أي تصرف غير هذا المأخذ بأن قصد من إتيان السبب مسبباً آخر؛ فقد وقع في مضادة الشرع بمناقضته لقصده.

لهذا منع طائفة من الفقهاء أنواعاً من البيوع إذا كان القصد استعمالها في غير المشروعات، كمنعهم من بيع الجارية المملوكة من قوم عاصين لا غيرة لهم ولا يتورعون عن الفساد، وبيع الخشب لمن يستعملها صليباً، أو النحاس لمن يتخذة ناقوساً، وبيع السلاح لمن يُنْبئ حاله عن أنه يريد به قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم، ومنع التجار من احتكار السلع تربصاً بالناس الغلاء^(٣).

هذه السياسة الإجرائية التي اتخذها هؤلاء الفقهاء؛ لم تكن وليدة تخميناتهم أو بباعث تحكّم ونشأ منهم؛ فجلال العلم وعظمة التقوى عندهم أكبر من أن يُسيّرهما البداء والحظوظ النفسانية؛ وإنّما كانت تلك الإجراءات الحكيمة ترمي إلى القضاء على ظاهرة المناقضة لمقاصد الشارع من وضع الأحكام، وحسم باب التلاعب بالمشروعات والتكاليف؛ إبقاء على التجانس والتكامل بين كليات

(١) «الموافقات» (٢/٣٣٣).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (١/٣٢٨ - ٣٢٩)، و«كشف القناع» (٢/٤٨٨ - ٤٨٩).

الشريعة وجزئياتها؛ من خلال اعتبار كل من الكلّي والجزئي بالآخر، وحماية للمصالح من الإهدار والتحايل.

ومن البين أنّ هذه النظرية لا تقوم على أساس أنّ الفعل ممنوع في أصله - فلذلك نظر آخر -؛ بل تقوم على اعتبار أنّ الفعل مشروع في الأصل؛ أي أنه استعمال للحق ضمن الحدود الموضوعية له، لكن قيّدته السلطة التقديرية بأمرين اثنين:-

أحدهما: من حيث الباعث على التصرف (وهو موضوع نظرية الباعث).

ثانيهما: من حيث مآل التصرف دون التفات إلى الدافع (وليس هذا من صلبها).

فمنشأ الباعث إذن - ينطلق من إرادة المناقضة لمقاصد الشرع؛ سواء كانت هذه المناقضة معاندة صريحة للشرع، أو نكائية في الغير بإضمار قصد الإضرار به، ووجه البطلان في هذه التصرفات ظاهر؛ فإن الأحكام الشرعية والحقوق التي هي آثارها مجرد وسائل لا مقاصد، والوسائل لها أحكام مقاصدها؛ وإذا كان المقصد هو المناقضة والإضرار - وهما باطلان -؛ فهذه التصرفات باطلة كذلك.

إنّ المستند في الاحتكام إلى الباعث هو اعتبارات ذاتية أكثر منها موضوعية، والسبب في ذلك أنّ هذا المبدأ يتجه أساساً إلى النيات والإرادات التي ليس لها تشخص مادي محسوس؛ وإنما هي كامنّة مستسرة وراء الظواهر؛ لا يكاد يُوقَف عليها إلا بالتصريح، أو بالقرائن والملابسات الجارية في نطاق الظنون المعبرة والاعتقاد الكسبي.

وحقيقة أنّ الأصل هو كون النيات والبواطن يُفَوَّض أمرها إلى الله سبحانه؛ فهو وحده المطلع على خفياتها ودخائلها وما يهجس بقلوب أصحابها من خير أو شر:- غير أنّه لما عارض هذا الأصل أصل أعظم منه وهو حفظ المقاصد الكبرى التي يتوقف عليها إصلاح الأفراد والمجتمعات؛ فإن ممارسة الحقوق والحريات أصبحت مرتبهة بمدى تحقيقها للمصلحة المرادة من إطلاق المشروعية لتلك الحقوق والحريات.

لهذا؛ كان البناء على ما تمليه المقاصد والبواعث أمراً متعيّناً؛ لأنّه تفرّر على وجه القطع اعتبار ذلك في الشرع؛ يقول الإمام ابن تيمية رحمته الله: «إنّ المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات؛ كما هي معتبرة في

التقربات والعبادات؛ فتجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، أو صحيحاً من وجهٍ فاسداً من وجه، كما أنّ القصدَ في العبادات يجعلها واجبةً أو مستحبةً أو محرمةً، أو صحيحةً أو فاسدةً؛ ودلائل هذه القاعدة كثيرة جداً^(١).

على أنّ ممّا يُوقظ الحسَّ الاحتياطيّ لدى نظار المجتهدين حيال تلك البواعث والقصود: - كون أكثر الالتزامات والعقود ذات طرفين يدور عليهما مضمونها، ممّا يجعل طبيعة العلاقة نفسها مظنةً لنشوء القُصود المعتسفة والتوايا غير الشريفة؛ خاصّةً عند ضعف الوازع الخُلقي وغياب المؤيدات الجزائية.

إنّ طبيعة «الغائية» في التشريع الإسلامي لا تعترف بالتّمثّل الصّوريّ للممارسات والتصرّفات إلّا في دائرة محدودة جدّاً؛ وقيم العدل فيها تفرض منهجاً وقائياً يخفّف من غلواء الأهواء واعتسافات البواعث؛ حفظاً للتوازن العام في بنيتها.

ولا يمنع من فرض هذا المنهج ما قد يردّ من كونه خارجاً عن نطاق التعاقد^(٢)؛ لأنّ خصائص المرونة والسّمول في التشريع تقتضي التّكيّف مع العوارض والمتغيّرات، أضف إلى ذلك أنّ القيم الخلقيّة في بنيتها تُمثّل ركناً ركيناً وأساساً مكيناً، والاستهتارُ بها يُعتبر نقضاً للمقصد العام نفسه.

الفرع الثالث: صلة مبدأ الباعث بمبدأ المآلات:

يرتبط مبدأ الباعث بأصل المآلات من وجوه عدّة؛ فإنّه لمّا كانت ثمة تصرّفات كثيرة تؤدّي إلى نتائج ضرورية على خلاف ما قصد الشارع منها عند وضعها: - اقتضى ذلك أن تُتلافى تلك المآلات الممنوعة بقدر الإمكان؛ وبما أنّه لا بدّ لكلّ تصرّف اجتهاديّ من مستندٍ معقولٍ يُسوِّغ المصير إلى مراعاة الاقتضاء التبعيّ وثاني الحال فيه؛ فإنّ مواقف اجتهادية كثيرة لا يستدعيها إلّا وجود الباعث غير المشروع كدليل على وجود الاختلال في مناشئ الأفعال والممارسات، ممّا ينتهي بالمجتهد إلى استحداث موقفٍ يضبط به دائرة التصرّفات؛ ويحفظ به الصّلة العضوية بين الدوافع والغايات، ويستدفع به الأضرار المتوقعة في النهايات.

(١) «بيان الدليل على بطلان التّحليل» ص (١٢٧).

(٢) انظر: «نظريّة التعسف في استعمال الحق» للدّرني ص (١٩٦).

وبما أَنَّ السِّلْطَةَ التَّقْدِيرِيَّةَ المتمثِّلةَ في عمل المجتهدين لا تعني إِلَّا القيامَ على تكاليفِ الشَّرِيعَةِ ومتعلَّقاتها حتَّى لا تنحرف عمَّا رُسم لها من الأهدافِ الكلِّيةِ والجزئيةِ؛ فذلك يقتضي بداهةً أَنَّ تُراعى السَّنن الاجتماعيةُ التي لها أكبرُ الأثر في تشكيل الحوادثِ وتشخِّصات الأفعال؛ انطلاقاً من واقعية التشريع وديمومته وهيمته على واقع الحياة، واعترافاً بالصَّيرورةِ المطَّردةِ في مجالاته الحيويَّة.

وإذا نحن التمسنا أوجهُ الإخلالِ بالمقاصد التي هي المآلاتُ المشروعةُ؛ وجدنا أكثرها لا يخرجُ عن القصدِ الفاسدِ الذي يستهدفُ تجاوزَ الأحكامِ الشَّرِيعَةِ ابتداءً، أو كونه يؤدِّي إلى نتائج ضرورية غير مقصودةٍ يُبنى عنها بساطُ الحال؛ ممَّا يدفعنا إلى الاعتراف بأنَّ رعاية «الباعث» تُشكِّلُ مساحةً معتبرةً من اهتمامِ النَّظر المالكِي، وهو ما يستدعي بداهةً ضرورةَ الإحاطةِ بطرق ضبطه ومعرفته.

وبما أَنَّ الأمور بمقاصدها؛ فإنَّ جوهر كلِّ من مبدأ الباعث وقاعدة المآلات هو قطعُ المضارِّ المتوقَّعة؛ وهو القدر المشترك بين المبدئين، والعلةُ الجامعةُ بين الفكرتين؛ ممَّا يجعل الصِّلَةَ بينهما ترتبطُ بالمفهومِ الكلِّيِّ لحفظ مقاصد الشَّرِيعَةِ وأهدافها العامة، ويُجَلِّي القصدَ الذي يتغيَّاهُ هذانِ الأصلانِ؛ الذي يرتبطُ كما أسلفنا بغائيةِ الأحكامِ والتَّكاليف، ويمتدُّ - تبعاً لذلك - في سائر الأصول التشريعيةِ والقواعدِ الإجرائيةِ التي تتكئُ عليها فكرةُ سياسةِ التشريع.

وجهٌ آخر من وجوه تلك الصِّلَةِ؛ يتمثَّلُ في أنَّ هذينِ الأصلين - معاً - يشتركان في النزعةِ الدَّاتِيَّةِ^(١)؛ من خلال مجال عملهما الذي يتركزُ على تناولِ ما ليس له تشخِّصٌ محسوسٌ يُوقَفُ عليه - وهو ما يفسِّرهُ لنا الدَّورُ الوقائيُّ الذي يضطلعان به؛ باعتبار أنَّ الوظيفةَ الوقائيةَ غالباً لا تستندُ إِلَّا إلى التَّوقُّع والاحتياط وهما أمرانِ ذاتيانِ بلا شك.

(١) الباعث الذي يتمحور حوله الحديث؛ هو ما يُعرف في لغة القانون «بالسبب الدافع إلى التعاقُد»: Cause Impulsive، وجوهر الفرق بين أثره في التشريع الإسلامي وأثره في القانون الوضعي؛ هو أَنَّ الباعث في التشريع الإسلامي يمثِّلُ ركناً في بنية الالتزامات الإرادية؛ بينما لا يمثِّلُ الأهميَّةَ نفسها في القانون الوضعي. انظر تفصيلاً أكثر عن مكانة الباعث في القانون في: «النظريَّة العامة للالتزام» لعبد الحي حجازي ص(٣٧٣)، و«مصادر الالتزام» لعبد المنعم الصَّده (فقرة ٢١٣).

المطلب الثاني

قاعدة «الضرر يُزال» وملحقاتها

نصُّ القاعدة قولهم: «الضرر يُزال»^(١)، وأصلها ما جاء في الحديث الصحيح من طريق ابن عباس رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٢).

وأدلة تحريم الضرر كثيرة جداً في كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام؛ ليس هذا محلّ بسطها.

(١) انظر: «الأشباه والتظائر للسيوطي» ص (٥٩)، ولابن نجيم ص (٨٦)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٠).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/٣١٠/رقم: ٢٨٦٧)، وابن ماجه في «السنن» (٢/٧٨٤/رقم: ٢٣٤١)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره، والبيهقي في «السنن» (٨/٤٣٢/رقم: ١١٥٧١)، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، عنه أيضاً عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس، ولطريق عبد الرزاق متابعه ذكرها الطبراني في «الكبير» (١١/٣٠٢/رقم: ١١٨٠٦) عن محمد بن ثور، وجابر الجعفي متكلم فيه؛ لكن ورد الحديث من وجه آخر عن ابن عباس عند الدارقطني في «السنن» (٤/٢٢٨/رقم: ٨٤) في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وأبي يعلى في «المسند» (٤/٣٩٧/رقم: ٢٥٢٠) كلاهما من طريق عبيد الله بن موسى عن إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، وهذا الإسناد أيضاً ضعيف لاختلافهم في إبراهيم بن إسماعيل؛ كما أنّ روايات داود بن الحصين عن عكرمة مناكير كما هو معلوم، غير أنّ لإبراهيم متابعه عند الطبراني في «الكبير» (١١/٢٢٨ - ٢٢٩/رقم: ١١٥٧٦) من طريق سعيد بن أيوب، وهي أيضاً من وجه آخر عند الخطيب في «موضح أوهام الجمع والتقريب» (٢/٩٦ - ٩٧)، ولرواية عكرمة هذه طريق أخرى عند ابن أبي شيبة كما في «نصب الرّاية» (٤/٣٨٤).

وقد روى الحديث - غير ابن عباس - أيضاً أبو هريرة، وأبو سعيد الخدري، وجابر بن عبد الله، وعبادة بن الصّامت، وعائشة، وأبو لبابة، وعمرو بن عوف، وثعلبة بن مالك القرظي. والحديث صحيح بشواهد كثيرة.

الفرع الأول: مضمون الضرر:

أولاً: المعنى اللغوي:

الضرُّ: ضدُّ النَّفْعِ، وسوء الحال؛ تقول: ضَرَّه يَضُرُّه إذا فعل به مكروهاً^(١).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

يمكن تعريف الضرر بأنه: «الإخلال بمصلحة محققة ومشروعة للمتضرر».

الفرع الثاني: طبيعة مفهوم الضرر وحكمه في التشريع الإسلامي:

من المسلّمات المعلومة بالضرورة في شريعة الإسلام أنها جاءت لجلب المصالح وتحصيلها وتنميتها، وقطع المضارّ وتعطيلها أو التقليل منها، ورغم أن جلب المصلحة هو التعبير الآخر لقطع الضرر - باللّزوم لا بنفس الصيغة -؛ إلا أن فقهاء الملة أفردوا كلّاً من الأمرين بما يخصّه ويوسّع القول فيه حسب ما تقتضيه طبيعته وفلسفته، علاوةً عن امتياز كلّ منهما بجملةٍ من المظاهر والمسالك والقواعد والمقتضيات لا يشاركه فيها الآخر.

لقد اتّسع مفهوم الضرر في التشريع الإسلامي اتساعاً هيمن على شؤون الحياة الدّقيقة والجليلة كافّة، واندмجت فيه العناصر الموضوعيّة بالعناصر الأدبيّة والخلقيّة، كما تناول التشخصّات الاعتباريّة للمضارّ إلى جانب التشخصّات المادّيّة والحقيقيّة.

ويكفي شاهداً على هذا: - أن الفقهاء فسّروا الضرر بما لا نفع فيه^(٢)؛ بحيث يصبح فعل ما لا نفع فيه مشاركاً في الاسم لإلحاق المفسد بالغير.

وقد اقتضى هذا إلحاق تحريم نوعين رئيسين من أنواع الضرر:

الأول: أن لا يكون للفاعل غرض في ذلك سوى الضرر بالغير؛ وغالباً ما يتولّد هذا القصد الفاسد عن خلفيّات حبّ الانتقام والتنفيس عن الأحقاد المكبوتة؛ التي يملئها اهتراء العلاقات الاجتماعية والنشاز في الأواصر العامّة لأيّ سبب من الأسباب.

(١) «مختار الصحاح» ص(١٨٣)، و«المصباح المنير» ص(١٨٦).

(٢) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٠/١٦١)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (٤٩/١).

من ذلك ما ورد في كتاب الله تعالى من تحريم حرمان الأم إرضاع ولدها لإحزانها بذلك، وتحريم طلب المطلقة إرضاع ولدها بزيادة عن أجره المثل مضارةً لأبيه الذي كان زوجها؛ يقول ﷺ: «لَا تُضَكَّارَ وَلِيدَةٌ يُولَدُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُولَدُ» وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ^(١).

الثاني: أن يكون للفاعل غرضٌ صحيح غير الإضرار؛ كمن يتصرف في ملكه على وجه له فيه مصلحةٌ لكن يلزم عن تصرفه ذاك إضرارٌ بغيره، كمن يمنع غيره من الانتفاع بملكه بما لا ضرر فيه عليه وهو يعود على ذلك الغير بالنفع؛ فإذا منعه الأصيل لحقه الضرر والحرَج بذلك.

وتأسيساً على أصل العدل المطلق الذي جاءت به الشريعة؛ فإنَّ الضرر بما هو خرقٌ لأصل العدل يُعتبر مفهوماً مقابلًا له، ومن ثمة كان تحريمه من البدهيَّات التي أسسها الاستقراء التام لنصوص الشريعة وتصرفاتها، واتفقت الأمة كافة على ذلك الحكم، بل اتفقت على انتفاء وجوده في التشريع كله؛ وصدق الله العظيم إذ يقول: «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^(٢).

يقول الصنعاني رحمه الله معلقاً على الحديث الذي سبق ذكره في مطلع هذا المبحث - وهو حديث: (لا ضررَ ولا ضرارَ) -: «وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً؛ إلا ما دلَّ الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها؛ وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة»^(٣).

ورغم أنَّ تحريم الضرر بأنواعه كافة يتضمنه التنصيص على مجرد الضرر؛ إلا أنَّ الشارع إمعاناً في التهي عن إحداثه نصَّ على الضرار الذي هو إلحاق الضرر بالغير على وجه المقابلة والمعاملة بالمثل، لتتطوَّق سائر ألوان الضرر بدائرة التحريم القاطع.

وقد مرَّ أنَّ شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله قال: «والمضارة مبناه على القصد والإرادة، أو على فعل ضررٍ عليه؛ فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) سبل السلام: ٩٢٨/٣.

الإضرار من غير استحقاق فهو مُضَارٌّ، وأمّا إذا فعل الضَّرَّ المستحقّ للحاجة إليه والانتفاع به؛ لا لقصد الإضرار فليس بمضارٍّ؛ ومن ذلك قول النّبي ﷺ في حديث النخلة التي كانت تضرُّ صاحب الحديقة - لما طلب من صاحبها المعاوضة عنها بعدّة طرق فلم يفعل -؛ فقال: إنّما أنت مضارٌّ!، ثم أمر بقلعها؛ فدلّ على أنّ الضّرار محرّم؛ لا يجوز تمكين صاحبه منه^(١).

الفرع الثالث: شمول فكرة الضّرر ومظاهره في تطبيقات الفقهاء:

ويُسلمنا الحديث عن طبيعة الضّرر إلى استعراض مظاهر معنى الشّمول في هذا المبدأ باعتباره - كما سلف - صورةً أخرى لجلب المصلحة؛ وإن اختلفا في جوانب لا تمسّ الجوهر.

من ذلك ما نلاحظه من الآثار الكثيرة التي تفرّعت عنه، وكوّنت جملةً من القواعد الإجرائيّة والخطط التّشريعيّة تنهض بسدّ منافذ الإضرار على من تُسوّل له نفسه الإقدام على إيقاعه بالغير؛ كما تنهض بسياسة التّقليل والتّضييق من المضارّ عند تعذّر التّعطيل الكلّي والقطع الحاسم لشئونها.

نجد هذا الشّمول يتجسّد واقعاً في جوانب كثيرة يجمع أبرزها وجهان اثنان:-

الأوّل: الشّمول الموضوعي؛ الذي يتجلّى في تحريم الضّرر أيّاً كان متعلّقه، سواء كان عامّاً أو خاصّاً؛ إذ مجرد وجوده كافٍ في تعيّن دفعه وقطعه بغضّ النّظر عن المتضرّر من هو.

وثمة سياسة اقتضتها هذه الموضوعيّة؛ وهي أنّه إذا تزاخم ضرران ولم يمكن دفعهما معاً؛ لزم حينئذ التّرجيح إمّا باعتبار شمول الضّرر وإمّا باعتبار قوّة الأثر؛ كما لو اجتمع ضرران أحدهما عامٌّ والآخر خاصٌّ؛ فإنّ المتعيّن هو ارتكاب الضّرر الخاصّ دفعاً للضرر اللاحق للعموم، وقد صاغ العلماء هذا

(١) «الفتاوى الكبرى» (٣٩٦/٥)، ونقله عنه بنحوٍ من هذه العبارة تلميذه ابن مفلح في

«الفروع» (٢٨٦/٤ - ٢٨٧).

المعنى بقولهم: «يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصَّ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ»^(١).

مثاله: بيع طعام المحتكر ولو بغير رضاه إذا اشتدت حاجة الناس إليه؛ دفعاً للضرر الذي يتهدد حياتهم^(٢).

ونظيره أيضاً: نزع ملكية أرض احتيج إليها لإنشاء طريق عام أو توسيعه؛ أو بناء مرفق من المرافق العامة الهامة في المجتمع.

أما باعتبار قوة الأثر؛ فبأن يتوارد ضرران على محل واحد ولا سبيل إلى دفعهما معاً؛ فإنَّ الجاري على مقاصد الشريعة هو مراعاة أعظمهما بارتكاب أخفهما، ولفظ القاعدة التي قررها العلماء - بهذا الصدد - قولهم: «الضرر الأشدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخْفِ»^(٣)؛ مثالها ما ورد في السنة من قصة سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه كانت له عضدٌ من نخلٍ في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه؛ فطلب أن يبيعه فأبى! فطلب إليه أن يناقله فأبى! فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى! فطلب إليه أن يناقله فأبى! قال: «فَهَبْهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا» - أمراً رغبه فيه - فأبى! فقال: «أَنْتَ مُضَارٌّ»؛ فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذْهَبْ فَأَقْلَعْ نَخْلَهُ»^(٤).

الثاني:- الشمول الذاتي؛ الذي يتجلى في عدم الاقتصار على الضرر الواقع

(١) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص(٨٨)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٦).

(٢) انظر: «المقاصد العامة» للدكتور يوسف حامد ص(٥١٠ - ٥١٥).

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص(٨٩)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٧).

(٤) أخرجه أبو داود في «السنة» (رقم ٣٦٣٦)، كتاب الأفضية، أبواب من القضاء، والبيهقي في «السنة الكبرى» (١٢٥/٩/رقم: ١٢١٠٤)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد؛ كلاهما من طريق حماد بن زيد عن واصل مولى أبي عيينة قال: سمعت أبا جعفر محمد بن عليّ يحدث عن سمرة بن جندب به.

وقد أعلّ ابن حزم في «المحلى» (٢٩/٩)، والشوكاني في «نيل الأوطار» (٦٧/٦) هذا الحديث بالانقطاع بين الباقر وسمرة؛ إلا أن العمل عليه عند أهل العلم؛ وانظر ما نقله الحافظ ابن رجب عن الإمام أحمد بعد أن ذكر له هذا الحديث في: «جامع العلوم والحكم» (٣٠٧/١).

بالفعل فحسب؛ بل يمتدّ ليشمل كذلك الضّرر المتوقّع في ثاني الحال.

أما المفسدة الواقعة فوجهُ تناولها ظاهر؛ فإنّ أكثر قواعد الضّرر جاءت بضرورة رفعها وإزالتها في سائر أحوالها، بقطع النظر عن كونها مسببةً عن فعلٍ مشروع في الأصل أم غير مشروع.

أما المفسدة المتوقعة - وهي ما يتعلّق بالجانب الذاتيّ -؛ فإنّ مقتضى عموم الشريعة وشمولها لسائر الأزمنة والأمكنة أن تُلاحظ بالدفع وحسم الأسباب المؤدية إلى حصولها من باب أولى؛ ولعلّ هذا الملحظ كان حاضراً في أذهان الفقهاء حينما قرّروا قاعدة: «يُدفع الضّرر بقدر الإمكان»^(١) وهو عينه مسألة المآلات - هذه -، وما شرعت الشفّعة وسائر أنواع الخيارات إلّا لدفع الأضرار الآجلة والمتوقعة.

ومن السّياسات الإجرائيّة المتعلّقة بهذا الأصل، ما تقرّر من اعتبار جانب الضّرر بالدفع والإزالة أكثر من العناية بجلب المصالح وتحصيلها؛ التفاتاً إلى أصالة الدوام والمشقّة في معنى الفساد، على خلاف المصالح التي يقضي الاعتبار في كثير من الأحيان بوجود ما يقوم مقامها أو إمكان الاستغناء عنها؛ حيثُ تفصّي عن النظر في هذه الحال من اجتماع المفسدة والمصلحة قولهم في القاعدة المشهورة: «إذا تعارض المانع والمقتضي قدّم المانع إلّا إذا كان المقتضي أعظم»^(٢).

وأصل ذلك ما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «ذرّوني ما تركتكم؛ فإنّما هلك من كان قبلكم بكثرةِ سؤلِهِمْ، واختِلَافِهِمْ على أنبيائِهِمْ؛ فإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيءٍ فدعوه»^(٣).

ومن أمثلة هذا القسم ما نصّ عليه الحنفية والمالكية من منع مالك الدّار أن

(١) «مجلة الأحكام العدليّة (المادة ٣١).

(٢) «المشور في القواعد» للزركشي (١/٣٤٨).

(٣) أخرجه البخاري (٤/٣٦١/رقم: ٧٢٨٨)، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وآله، ومسلم (٢/٩٧٥/رقم: ١٣٣٧)، كتاب الحج، باب فرض الحج مرّة في العمر.

يفتح نافذة يشرف منها على مقرّ نساء جاره، لما في ذلك من الضرر اللاحق للجار ونسائه^(١)، وذلك أعظم بلا شك من مصلحة صاحب الدار؛ فإنّ من عادة الشرع في مثل هذه الموارد الميل إلى ترجيح درء المفساد على جلب المصالح.

ومن القيود الواردة على مشروعية الدّفع للمفساد والأضرار؛ أن لا يُزال الضرر بضرر مثله أو أعظم منه، فإنّه إذا لم يمكن إزالته بأخفّ منه وليس ثمة سبيل إلى تلافيه إلّا بإحداث ضررٍ مساوٍ للأوّل أو يزيد عليه -: تعيّن حينئذ جانب تركه على حاله، كما لو ظهر في المبيع بعد شرائه عيبٌ قديمٌ ثمّ حدث عند المشتري عيبٌ جديدٌ يُساويه أو يزيد عليه؛ فإنّه يمتنع ردّ المبيع بالعيب القديم لتضرّر البائع بالعيب الحادث؛ إلّا إن رضي برده مع التعويض عن المستجد^(٢).

الفرع الرابع: صلة قاعدة الضرر بمبدأ المآلات:

الضرر الذي جاء الشريعة بضرورة إزالته ودفعه يصدق على كلّ ضرر يلحق النّاس، سواء كان الضرر عامّاً أو خاصّاً، وسواء كان واقعاً أو متوقّعاً.

وبما أنّ أصل المآلات أكثر ما يتّجه إليه هو الضرر المتوقّع في الآجل؛ فإنّ من مقتضيات شمول قاعدة الضرر هذه أن يُدفع أيضاً ما دام يصدق عليه معنى الضرر، بل إنّ تعيّن إزالة المفساد المتوقّعة أولى في ميزان النّظر من إزالة المفساد الواقعة؛ لأنّ غير الحاصل يمكن تعطيله جملةً بقطع أسبابه ودواعيه؛ بينما الضرر الواقع لا سبيل إلى تلافيه إلّا بالتّقليل من آثاره والحدّ من دوام استشرائه وانتشاره.

ولما كان من مقاصد الشريعة الالتفات إلى المآلات وترتيب الأحكام على مقتضياتها؛ فإنّ كلّ ما يعود عليها بالتّقص والإبطال باطلٌ لتضمّنه الضرر والفساد، وهو ما يعني أنّ العمل على درء الفساد والضرر وقايةً من خرم المآلات المقصودة للشارع -: وهو عينه حفظ مقاصده في وضع الشريعة والتّكليف بمقتضاها.

(١) انظر: «منحة الخالق على البحر» لابن عابدين (٣٣/٧)، «المدوّنة» (٤٧٤/٤ - ٤٧٥)، و«العقد المنظّم» للحكام (٨٨/٢).

(٢) ينظر: «المدخل الفقهي العام» للزّرقا (فقرة ٥٨٩).

ومن وجوه الصلة بين هذين الأصلين ما ارتآه جملة من فقهاء الأمة من منع المشروع إذا كان مظنة الإفضاء إلى مضرّة محققة أو مظنونة، وهو سياسة بعث على اتّخاذها قصد الحيلولة دون إحداث المضارّ تحت ستار التصرّف المأذون فيه.

يقول ابن قدامة المقدسيّ رحمته الله: «وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه»^(١).

ومما يشهد لصحة هذا الإجراء ما تسلم به الفطر السليمة من كون الاحتراز والتوقّي بالمنع من الإضرار ابتداءً أولى من انتظاره حتّى يقع؛ لأننا بملاحظة المآل والبناء عليه نكون قد وثقنا الأصل العامّ الذي قام عليه التشريع من جلب المصالح ودرء المفاسد والمضارّ.

فاعتبار المآل في جانبه الوظيفيّ: - إزالة أسباب المضارّ وسدّ السبل المفضية إليها قبل وقوعها الفعليّ، ويكون الضرر حينئذ بمثابة العلة لاعتبار المآل يدور معها ذلك الإجراء الوقائيّ وجوداً وعدماً؛ دون أن يعني هذا إنكار الدور العلاجيّ الذي يضطلع به هذا المبدأ.

وقد مرّ أنّ الفقهاء قد أصلوا قاعدة «الضرر الأشدّ يُزال بالضرر الأخفّ»، وهي قاعدة ملتفتة إلى مآلات الأفعال ونتائجها من حيث ما يُملية النظر في الوسائل وأحكامها؛ وقد فرّع عليها الشهاب القرافيّ رحمته الله قاعدة ما يُسدّ من الذرائع وما يُفتح، وانتهى به الفحص إلى أنّ وسيلة المحرّم قد تكون غير محرّمة بالنظر إلى ما تُفضي إليه من مصلحة راجحة هي في مسألتنا قطع المفاسد والمضارّ، واعتبر هذا النوع من الوسائل واجبّ الفتح؛ كفداء أسارى المسلمين بدفع المال للكفار إذا تعذّر تخليصهم بغير ذلك؛ رغم ما في دفع المال إليهم من تقوية لهم به وإعانة لهم على الشرّ، لكن أجيّز لدفع المفسدة الأعظم، وكدفع مالٍ لمن يأكله حراماً حتّى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلّا بذلك، ومثله دفع المال للمحارب كي لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال^(٢).

(١) «المغني مع الشرح الكبير» (٣٤/٥). (٢) انظر: «الفروق» (٣٣/٢).

المطلب الثالث

مبدأ الاقتضاء المبدئي

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: وجهة نظر البحث في كيفية تناول الأصوليين لهذا المبدأ:

يتعرض الأصوليون في مبحث الواجب من مباحث الحكم إلى بيان ما لا يتم ذلك الواجب إلا به؛ ويقررون أن ما توقف عليه تحصيله فهو واجب، ويسمون هذا الأمر الذي يتوقف على وجوده وجود الواجب: «مقدمة الواجب» وهكذا يفعلون في الحرام من جهة ما يتوقف تركه على تركه، وقد يفعلون الأمر نفسه مع المندوب والمكروه.

وكان الأولى - والله أعلم - أن تُتناول هذه المسائل الأربع تحت عنوان واحد يكون كالقانون لتوابع الأحكام ومكملاتها ومتعلقاتها.

وبما أن هذه الأحكام الأربعة - الواجب والمندوب والمكروه والحرام - هي ما عبّروا عنه في تعريفهم للحكم: «بالاقتضاء» في مقابل «التخير» و«الوضع»؛ فلعلّه من الأنسب الاجتزاء بذكره عن سردها جميعاً، ويكون «الاقتضاء» علماً على ما طلبه الشارع في ضوء أحد الأوصاف الأربعة المذكورة.

يبقى حينئذ أمر المقدمات التي يتوقف عليها تحقيق كل نوع من تلك الأنواع الأربعة على حدة، والعمل حينئذ أن نفعل مع «الاقتضاء» ما فعلناه مع كل نوع من تلك الأنواع حينما نسجنا من الإضافة مركباً لقبياً لكل منها فقلنا: مقدمة الواجب، ومقدمة المندوب... إلخ.

غير أن تلك الإضافة وإن صحت - تقييدية كانت أو توصيفية - فهي لن تكون أدقّ ممّا لو قلنا: «الاقتضاء المبدئي».

فليكن هذا المركَّب المستحدثُ إذن: عَلَمًا على مطلق ما يتوقَّف إيجاد المطلوب الشرعيّ على إيجاده وتحصيله؛ ونخصّه في الإطلاق الأصوليّ بالواجب والحرام؛ نظراً لافتقار المندوب والمكروه إلى عنصر الإلزام والتّحتيم.

الفرع الثاني: مضمون الاقتضاء المقدّمي:

أولاً: المعنى اللّغوي:

أصلُ الاقتضاء من القضاء، تقول: قضيتُ بين الخصمين وعليهما -: حكمتُ^(١).

ويأتي الاقتضاء لمعنى استيفاء الحقّ وأخذه؛ تقول: اقتضيتُ منه حقّي: أخذته، واقتضى الأمرُ الوجوبَ: دلّ عليه^(٢)، تقول: هذا الشّيءُ يقتضي كذا؛ أي: يدلُّ عليه.

أما المقدّمة؛ فتأتي بكسر الدّال وفتحها، والأوّل أشهر.

ومعنى المقدّمة بكسر الدّال: المتقدّمة على الشّيء والسّابقة عليه، ومنه مقدّمة الجيش؛ أي أوّله.

ومعناها بفتح الدّال: التي قدّمت على غيرها^(٣).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

«الاقتضاء المقدّمي» مركّب من لفظين اثنين، ولا بدّ من معرفة كلّ واحدٍ من جزئيه في الاصطلاح؛ ثم يأتي بيان مدلوله التركيبيّ.

أما الاقتضاء؛ فيأتي للدّلالة على الطّلب؛ وهو ينقسم إلى طلب إيجاب، وطلب ترك.

وطلبُ الفعل إن كان جازماً فهو الإيجاب؛ وإلّا فهو النّدب.

وطلبُ التّرك إن كان جازماً فهو التّحريم؛ وإلّا فهو الكراهة^(٤).

(١) «المصباح المنير» للفيومي ص(٢٦٢). (٢) المصدر نفسه.

(٣) «لسان العرب» لابن منظور (٤٦٨/١٢).

(٤) «نهاية السؤل» للإسنوي (٣٣/١).

وعلى هذا فالإقتضاء: ما يفهم من خطاب التّكليف من استدعاء الفعل أو التّرك^(١).

وأما المقدّمة؛ فهي ما يتوقّف عليه وجود التّكليف؛ إمّا شرعاً كالوضوء مع الصّلاة، أو عقلاً كالسير إلى الحجّ^(٢).

وعلى هذا؛ فيمكن تعريف الإقتضاء المقدّم بأنّه: «استدعاء ما يتوقّف عليه وجود الفعل أو التّرك بالضرورة أو بنفس الصّيغة».

الفرع الثالث: أنواع المقدّمة وأحكامها:

انطلاقاً من حقيقة المقدّمة، ومن خلال النّظر في وسائل الأعمال والتصرّفات؛ يتبيّن أنّ المقدّمة التي يتوقّف إيجاد التّكليف على وجودها ليست نوعاً واحداً؛ بل هي ثلاثة أنواع حاصلٌ فذلكتها ما يلي:

الأول: مقدّمة تعتبر عنصراً تكوينيّاً في التّكليف، ويتوقّف على وجودها وجود الحكم بحيث إذا انقضت لم يتوجّه الحكم إلى المكلّفين، ويرجع مضمون هذا النوع إلى كونه معنىً وصفيّاً أخذ شرطاً في تعيّن التّكليف كالاستطاعة في الحجّ؛ فإنّ وجوب الحجّ لا يتّجه إلى أحدٍ إلّا بعد إحرازه معنى الاستطاعة.

الثاني: مقدّمة شرعيّة صرّح الشارع باعتبارها شرطاً يتوقّف على وجوده امتثال التّكليف وتحقّقه؛ كالوضوء بالنّسبة للصّلاة والعُدّة بالنّسبة للجهاد.

الثالث: مقدّمة عاديّة؛ يتوقّف على وجودها - أيضاً - امتثال التكاليف لكن دون أن ينصّ الشارع عليها بعينها؛ كاستخراج الماء من الخزان بالنّسبة لطهارة الصّلاة، وكاتّخاذ المكايل والموازين لاستعلام مقادير الأنصباء في زكاة المحاصيل الزراعيّة، وكالاستعانة بالخبراء في تحديد مهر المثل للمرأة إذا استحقّت المهر بالدخول دون تسميته.

أما النوع الأوّل؛ فلا ينصرف إليه التّكليف ولا يتعلّق بطلب تحصيله الخطاب الشرعيّ؛ سواء كان مقدوراً عليه أم لا؛ وسبب ذلك أنّ هذه المقدّمة

(١) «البحر المحيط» للزّركشي (١/١١٧). (٢) المصدر نفسه (١/٢٣٠).

متقدّمة في الوجود على وجود الحكم؛ فهي كالعلّة بالنسبة له؛ كالاستطاعة في الحج - مثلاً - فهي بمثابة العلّة لوجوب الحج؛ وعلّة الشيء متقدّمة عليه في الوجود بداهة -: فمن ثمّ لم يصحّ التكليف بتحصيل هذا النوع من المقدّمات.

أمّا النوع الثاني والثالث؛ فيتعلّق بهما التكليف سواء بطريق خطاب الشرع كالوضوء للصلاة؛ أو عن طريق الملازمة البدهيّة بين الحكم ومقوّمات تحقّقه ووجوده؛ كما سأك جزئ يسير من اللّيل مع النّهار حتّى يتحقّق الإمساك في جميع نهار رمضان^(١)، لأنّ من أخر الإمساك عن سائر أجزاء اللّيل فهو واقع قطعاً في الفطر في نهار رمضان؛ لانعدام الوسطة بين اللّيل والنّهار.

الفرع الرابع: خصائص الاقتضاء المقدّمي:

بناءً على التأمّل في صلة التكاليف بوسائلها؛ يستطيع الناظر الخلوّص إلى أن للاقتضاء المقدّمي جملةً من الخصائص والمزايا؛ تجعله يُفارق الاقتضاء الأصليّ للتكاليف، أهمّها ما يلي:

أولاً: إنّ الجزء لا يتعلّق بالمقدّمات على وجه الاختصاص؛ لعدم استقلال المقدّمة بتحريك قصد الامتثال، بل يتعلّق بها الجزء في ضمن التكاليف الأصليّة؛ إلّا إذا كان فيها شائبة التّعبد أو معناه كالوضوء مثلاً -: فحينئذٍ يمكن تعلّق الجزء بها حتّى لو انصرف المكلّف إلى الفعل بقطع النظر عن ملاحظة الحكم الابتدائيّ الذي شرع الوضوء وُصلةً إليه.

ثانياً: إنّ المقدّمة إذا كانت عاديّة؛ لا تستقلّ باستدعاء الفعل وتحريك إرادة المكلّف إلى إنشائه بعيداً عن مقصوده الأصليّ، لأنّ ذلك إن صحّ فهو عبثٌ تنزّهت الشريعة عنه؛ كمن لا يريد نكاح امرأة ولا الدخول بها ثمّ هو يستعين بالخبراء في معرفة مهر مثيلاتها، أو كمن ليس قاصداً للحجّ لكنّه يريد أن يأتي بمقدّماته من استخراج تأشيرة وقطع مسافة ونحو ذلك.

ثالثاً: إنّ الأحكام الشرعيّة الأصليّة إذا وقعت أو أمكن إيقاعها بغير

(١) انظر: «مذكرة الأصول» للشيخ الأمين ص(١٤).

مقدّماتها المعتادة؛ سقط اعتبار المقدّمة ولم يصحّ القصْدُ إلى إيجادها وتحصيلها، نظراً لكون المقدّمات وسائل إلى مقاصد، وإذا تحقّق المقصد سقط اعتبار وسيلته؛ وهذا المعنى مقررّ في قولهم: «كلُّ تصرّف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل»^(١).

الفرع الخامس: مذاهب الأصوليين في حكم المقدّمة:

اختلف الأصوليون في حكم المقدّمة على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إنّ المقدّمة واجبةٌ مطلقاً، وهو قول أكثر الأصوليين^(٢)؛ لا فرق عندهم في ذلك بين أن تكون شرطاً أو سبباً، أمّا الشرط فسواء كان شرعيّاً كالوضوء للصلاة؛ أو عقليّاً كترك أضداد المأمور به؛ أو عادياً كإمساك جزءٍ يسير من الليل حتّى يتحقّق الإمساك في جميع نهار رمضان، وأمّا السبب فكالشرط كذلك؛ لا فرق بين شرعيّ وعقليّ وعاديّ.

دليل ذلك أنّ التكليف بالفعل يستلزم ضرورةً التّكليف بما لا يتمّ ذلك الفعل إلّا به؛ إذ لو قال السيّد لمولاه: جئني بالشّيء الفلانيّ من فوق السّطح؛ فإنّه يقتضي نَضْب السّلم والصّعود إلى السّطح والسّعيّ فوقه؛ ولو امتنع المولى عن فعل هذه المقدّمات لعدّ مخالفاً للأمر مستحقّاً للعقاب.

كما أنّه يلزم من عدم إيجاب المقدّمة عدم وجوب التّوصّل إلى المقتضى، وبما أنّ التّوصّل إلى المقتضى واجبٌ بالإجماع؛ فما توقّف عليه يكون كذلك واجباً^(٣).

القول الثّاني: إنّ المقدّمة ليست واجبةً مطلقاً؛ سواء كانت شرطاً أو سبباً، وهذا القول منسوبٌ إلى المعتزلة^(٤)، وحكاه ابن السّمعاني عن الشّافعيّة^(٥).

(١) «قواعد الأحكام» (٢/٢٩٣).

(٢) انظر: «البحر المحيط» للزّركشي (١/٢٢٤)، و«تيسير التحرير» لباشاء (٢/٢١٥)، و«المستصفى» للغزالي (١/١٧٩).

(٣) انظر: «بيان المختصر» لأبي الثّناء الأصفهاني (١/٣٧٤).

(٤) «البحر المحيط» للزّركشي (١/٢٢٦). (٥) «قواطع الأدلّة» (١/٨٦).

دليلُ هذا القول أنّ النَّصَّ الموجِبَ للفعل لم يصرّح بإيجاب المقدّمة، كما لم تتضمّنْها دلالةُ اللَّفْظ؛ فلا يصحُّ القول بإيجابها^(١).

القول الثالث: التّفصيل؛ فإن كانت المقدّمة سبباً للمقتضى فهي واجبة، وإن كانت شرطاً فلا تجب.

دليل هذا القول ما تقرّر من كون السّبب يؤثّر في حالي الوجود والعدم؛ إذ كلّما وُجد السّبب وُجد المسبّب، وكلّما انعدم السّبب انعدم المسبّب؛ بخلاف الشرط الذي لا تأثير له إلّا في حال الوجود فقط^(٢).

ويجاب عنه: بالقدح في الفارق المذكور؛ إذ لا تأثير لوجود الفرق بين الارتباطين في حكم مقدّمتيهما.

وذهب ابن الحاجب وابن برّهان وغيرهما إلى أنّ المقدّمة إن كانت شرطاً شرعياً فإنّها تجب تبعاً للمقتضى وإلّا فلا تجب، وعلّل أصحابُ هذا القول مذهبهم بتعليلاتٍ لا تُسلم لهم ولا يُعوّل عليها^(٣).

الفرع السادس: قيمة هذا الخلاف:

القدر المتفق عليه بين الأصوليين في هذه المسألة هو الاعتراف بالتلازم بين المقتضى الشرعيّ ومقدّمته، لكنّ الخلاف واقعٌ في الوجوب الشرعيّ لتلك المقدّمة؛ فالأكثر على أنّ اقتضاء الفعل يستلزم مقدّمته؛ فيكون إيجابها شرعياً تبعاً للمقتضى، بينما نازع آخرون في دعوى شرعية وجوب المقدمات؛ ورأوا أنّ الوجوب مستفادٌ من دليلٍ منفصلٍ مستقلٍّ عن دلالة اللَّفْظ التّصريحية^(٤)؛ وسواء سلّم هؤلاء الفضلاء باستدعاء المقتضى مقدّمته عن طريق اللّزوم أم لا؛ فإنّ بعض الأعلام يرون أنّ الخلاف لفظيٌّ ما دام الجميع متفقين على أصل وجوب المقدّمة وإن اختلفوا في كونه وجوباً شرعياً أم غير شرعيّ.

إنّ ما ارتأه هؤلاء الأعلام مُسلّمٌ في الجملة؛ لكن يظهر - والعلم عند الله -

(١) «البحر المحيط» للزركشي (٢٢٦/١). (٢) المصدر نفسه (٢٢٦/١).

(٣) انظرها في: «بيان المختصر» للأصفهاني (٣٧٥/١).

(٤) انظر: «قواطع الأدلّة» لابن السمعاني (٨٦/١).

أَنَّ خلاف أصحاب القول الثاني التآفين لوجوب المقدمة مطلقاً: - خلاف حقيقي لا لفظي.

وتظهر ثمرة هذا الخلاف عند التّقصير في فعل المقدمة والامتناع عن تحصيلها؛ فإنّ من لا يعتقد وجوب المقدمة لا يقول بتأثيم من امتنع عن فعلها وإيجادها؛ بينما يرى غيرهم - كما هو لازم قولهم - تأثيمه واستحقاقه للمواخذة والعقاب.

الفرع السابع: صلة الاقتضاء المقدّمِي بمبدأ المآلات:

اتّضح لنا في المباحث السابقة أنّ مبدأ المآلات يعمل في نطاق المحافظة على مقصود الشارع من خلال درء المفساد وحسم مادّة المضارّ المتوقّعة، ذلك أنّ طبيعة هذا المبدأ بما هو مسلك وقائيّ - بالدرجة الأولى - لا تحتل انتظار المفسدة حتّى إذا وقعت نهضت لتلافيها وكفكفة آثارها.

وبما أنّ إزالة الضرر من المقاصد الحقيقيّة الواجبة في الشريعة؛ فإنّ كلّ ما يتوقّف عليه تحقيقها فهو واجبّ متعيّن؛ لأنّ ما لا يتمّ تحقيق المقتضى الشرعيّ إلّا بإتيانه فإتيانه واجب، فإذا توقّف تحقيق مقصد ثابت على وسيلة معيّنة فإنّ تلك الوسيلة تُصبح واجبة التّحصيل، وهكذا المفساد إذا لم يمكن درؤها إلّا بفعل وسيلة معيّنة أو ترك الذريعة المفضية إلى حصولها؛ فإنّ القيام بما يقتضيه درؤها واجبّ أيضاً؛ لا مندوحة للمكلّفين عن تعاطيه.

هذا المضمون الوظيفي لمقدمات الاقتضاء الشرعيّ هو الذي ينهض به مبدأ المآلات، باعتباره مقدّمة عمليّة يتوقّف عليها ضمان حصول المقتضيات الكلّيّة والجزئيّة التي تغبّي الشارع نتائجها؛ خاصّة عند وجود العوارض الطارئة التي تغشى تلك المقتضيات وتُلابسها حتّى تصبح عُرضة للتلاعب والتجاوز، ومحلاً للتأوّل والاعتساف.

فلو أنّنا تركنا للتّجار - مثلاً - حرّية وضع أسعار البضائع والسلع كما هو أصل الإباحة ومقتضى العادة؛ ثمّ لاحظنا أنّ هؤلاء التّجار قد استغلّوا حاجة الناس لما عندهم؛ ورأينا بذور الجشع والطمع قد بسقت عليها مظاهر المغالاة

والمضارة للناس استشرافاً للربح والثراء مهما كانت وسيلته -: فإن المتعين علينا حينئذ هو التدخل لحسم هذا الاستغلال الفاحش والمضارة المعتسفة؛ بفرض نظام تسعير جبري تطل مخالف فيه عقوبات تحددها الجهات المسؤولة عن تطبيقه.

إننا إذ نضع نظاماً كهذا؛ لا نكون قد حَكَمنا أهواءنا أو استدركنا على الشارع فيما شرع؛ بل نكون قد نهضنا بتحقيق مقصوده وغاياته التي بينها مبنوثة في منصوص كلامه.

وبما أن لتلك المقاصد والغايات مقدماتٍ تتوقف عليها؛ فإن إيجادها وتحصيلها واجبٌ بلا ريب، ومن هذا القبيل قاعدة المآلات؛ فإنها مقدمة لتحصيل المصالح الحقيقية المتوقعة، كما أنها مقدمة لدرء المفسد وقطع المضار المتوقعة في المآل وثاني الحال أيضاً.

الباب الثالث

اعتبار المآلات تأصيل وتفريع

ويشتمل على الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الخطط الإجرائية للاجتهاد المآلي.

الفصل الثاني: ضوابط الاجتهاد المآلي وطرق اعتباره ومسالك معرفته.

الفصل الأول

الخطط الإجرائية للاجتهاد المالي

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: الخطة الأولى: «سدّ الذرائع».

المبحث الثاني: الخطة الثانية: «قاعدة الحيل».

المبحث الثالث: الخطة الثالثة: «الاستحسان».

المبحث الرابع: الخطة الرابعة: «مراعاة الخلاف».

المبحث الخامس: مقارنة بين الخطط الإجرائية للاجتهاد المالي.

المبحث الأول

الخطّة الأولى «سدّ الذرائع»

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: مضمون سدّ الذرائع.

المطلب الثاني: تقسيمات الذرائع.

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في حجّة سدّ الذرائع.

المطلب الرابع: فتح الذرائع وصلته بالمآل.

المطلب الخامس: أثر مبدأ الذرائع في الاجتهاد المآلي.

المطلب الأول مضمون سدّ الذرائع

ويشتمل على الفروع التالية:

الفرع الأول: حقيقة سدّ الذرائع:

أولاً: المعنى اللّغوي:

مصطلح سدّ الذرائع مركّب إضافي من كلمتين اثنتين؛ «سدّ» و«الذرائع»، وبما أنّ المركّب الإضافي تتوقّف معرفته على معرفة جزئيه؛ فلا بدّ من تعريف كلّ كلمةٍ بمفردها قبل أن تصبح جزءاً من المركّب اللّغويّ.

السّد لغة: الرّدْم، والإغلاق^(١).

والذرائع - جمع ذريعة: وهي الوسيلة إلى الشيء^(٢)، وتأتي لمعانٍ أخرى ترجع إلى معنى التّحرّك والامتداد^(٣).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

قبل ذكر التعريف المختار؛ لا بدّ من الوقوف عند مصطلح الذريعة مجرّداً عن التّركيب، لأنّ الخلاف الحاصل في حجّية الذرائع كان من جملة أسبابه الخلاف في معنى «الذريعة».

الفرع الثاني: اتّجاهات العلماء في حدّ الذرائع:

اتّجه العلماء في تعريف الذريعة اتّجاهين اثنين:

الاتّجاه الأول: باعتبار لمح المعنى اللّغويّ؛ وأصحاب هذا الاتّجاه لم

(١) «لسان العرب» لابن منظور (٢٠٧/٣). (٢) المصدر نفسه (٩٦/٨).

(٣) «معجم مقاييس اللّغة» (٣٥٠/٢).

يقيموا لظاهرة التدرّج في مصطلحات العلوم وزناً، فافتكفوا بالمدلول العام الذي يُتيحهُ المعنى اللّغويّ للذريعة.

من أشهر أصحاب هذا الاتجاه شهاب الدّين القرافيّ وابن قيمّ الجوزيّة عليهما رحمة الله.

وعلى هذا؛ فالذريعة في اعتبارهم هي: «الوسيلة للشيء»^(١)، سواء كانت وسيلةً إلى جائزٍ أو محظورٍ؛ وهو ما يفسّر لنا وُرُودَ السّدِّ والفتح على معنى الذريعة عند أصحاب هذا الاتجاه.

يقول القرافيّ رَحِمَهُ اللهُ: «اعلم أنّ الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتُكره، وتُندب، وتُباح، فإنّ الذريعة هي الوسيلة، فكما أنّ وسيلة المحرّم محرّمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحجّ.

وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد؛ وهي المتضمّنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل؛ وهي الطُّرق المفضية إليها، وحكمها حكمُ ما أفضت إليه من تحريم وتحليل؛ غير أنّها أخفض رُتبةً من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسّط متوسّطة»^(٢).

وعلى هذا النحو سار ابنُ قيمّ الجوزيّة رَحِمَهُ اللهُ^(٣).

الاتّجاه الثّاني: باعتبار لمح المواضعة والاصطلاح؛ وعلى هذا سار أكثر العلماء^(٤).

وقد جعل هؤلاء الأعلام المعنى اللّغويّ مستنداً للمعنى الاصطلاحيّ، وخصّصوا عمومهُ بقصر مصطلح الذريعة على ما يُؤدّي إلى محظور.

(١) «شرح تنقيح الفصول» للقرافي ص(٤٤٨). (٢) «الفروق» (٣٣/٢).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (١٢٢/٣).

(٤) انظر: «الحدود» للباجي ص(٦٨)، وإحكام الفصول له (٦٨٩ - ٦٩٠)، و«أحكام القرآن» لابن العربيّ (٢/٢٦٥)، و«المقدمات الممّهّدة» لابن رشد (٥/٣٩٠ - ٣٩٢)، و«الموافقات» للشّاطبي (٤/١٩٩)، و«شرح الكوكب المنير» للفتوح (٤/٤٣٤).

يقول أبو الوليد الباجي رَحِمَهُ اللهُ: «الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويُتوسَّل بها إلى المحظور»^(١).

ويقول ابنُ التَّجَارِ الفتوحي رَحِمَهُ اللهُ: «هي ما ظاهره مباح ويُتوسَّلُ به إلى محرَّم»^(٢).
والخلاف الحاصل في حجِّية الذرائع إنّما هو في هذا المعنى كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

الفرع الثالث: التعريف المختار:

تعريفات الأصوليين لمصطلح «سدّ الذرائع» رغم تواردها على معنى واحد في الجملة؛ إلّا أنّ منها الأقرب والأبعد إن نظرنا إليها في ضوء قواعد صنع الحدود والتعريفات؛ واطراحاً للإطالة والاستكثار من التّقول؛ يُكتفى في هذا الموضع بتعريف الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ الذي يُمثِّل أقرب هذه التعريفات وأسلمها إن شاء الله.

عرّفها رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «منعُ الجائز لئلا يُتوسَّل به إلى الممنوع»^(٣).

والتدّرع على هذا المعنى؛ يتناول سائر ما يتعلّق بالتصرّفات المأذون فيها في الأصل؛ وهي ترجع إلى نوعين اثنين:

النوع الأوّل: التصرّفات القولية؛ التي منها العقود المتمخّضة عن توافق إرادتين تشخّصان في صورة قولية يُقصد بها تحصيل منفعةٍ معيّنة؛ كالبيع والقراض ونحوها.
ومنها - أيضاً - التصرّف بالإرادة المنفردة التي يكون مصدر إنشائها طرفاً واحداً؛ ويغلبُ أن تكون من قبيل إنشاء حقٍّ أو إسقاطه؛ كالطلاق والعتاق والوقف ونحوها.
ومنها كذلك الأقوال التي ترتبط عادةً بالموضوعات التي هي مادة المرافعات الخاصة بالحقوق المدنية والقضايا الجزائية؛ كأنواع المطالبات والدّعاوى والقذف ونحوها.

النوع الثّاني: التصرّفات الفعلية؛ كاتّخاذ مجزرة أو مصنع للموادّ الكيماوية وسط حيٍّ سكنيّ، أو حفر الآبار في الطرق العامّة التي يسلكها الناس عادة.

(٢) «شرح الكوكب المنير» (٤/٤٣٤).

(١) «إحكام الفصول» (٦٨٩ - ٦٩٠).

(٣) «الموافقات» (٣/٢٥٧ - ٢٥٨).

المطلب الثاني

تقسيمات الذرائع

اهتمّ ثلّة من العلماء ببيان أقسام الذرائع وحكم كلّ قسم منها، وكانت تقسيماتهم تلك متمخّضة عن مفهوم الذريعة لدى كلّ منهم، فمن تبنى المعنى العام - الذي يمثله أصحاب الاتجاه الأول -؛ أدخل في أقسام الذريعة ما يُعتبر من غيرها؛ حتّى توسّع بعضهم فجعل من أمثلتها ما هو من المقاصد سواء تضمّنت في نفسها معنى الضّرر والفساد أو معنى الصّلاح والتّفع المشروع.

ومن تبنى المعنى الخاصّ قسّم الذريعة انطلاقاً من كونها أمراً مشروعاً قد يُفضي بحسب الوضع أو القصد إلى الممنوع.

وقبل عرض التّقسيم الذي له علاقة بموضوعنا؛ يحسن التّعرّض لأشهر تقسيمات العلماء للذرائع على وجه الإيجاز.

إنّ التّقسيم الذي ذكره القرافي رحمّه الله في «فروقه» يعتبر من أشهرها لدى من تحدّثوا عن الذرائع؛ حيث جعلها ثلاثة أقسام^(١):

الأول: قسّم أجمعت الأمة على سدّه ومنعه، كسبّ الأصنام عند من يُعلم من حاله أنّه يسبّ الله تعالى عند سبّها، وسبّ الرّجل والذي الغير حتّى لا يُردّ عليه بسبّ والديه، وحفر الآبار في طرق المسلمين إذا كانت مظنة أن يقعوا فيها.

الثاني: وقسّم أجمعت الأمة على عدم سدّه؛ كالمنع من زراعة العنب خشية اتّخاذها خمراً، والمنع من التّجاور في البيوت خشية الزّنا.

الثالث: وقسّم اختلف فيه هل يُسدّ أم لا؟ كبيع الآجال التي ذهب مالك وأحمد إلى تحريمها، وأجازها الشافعيّ خلافاً لهما.

(١) «الفروق» (٢٦٦/٣).

ولا يخفى أنّ هذا التقسيم متفرّع عن تبني المعنى العام للذريعة؛ لأنّ سبّ الله تعالى عند المشركين - على سبيل المثال - ثبتّ النّهي عنه بالنّصّ لا بالاجتهاد من خلال سدّ الذريعة.

وللإمام ابن القيم رحمته الله تقسيم آخر، حاصله أنّ الذرائع التي يُتوسّل بها إلى المفاسد أربعة أقسام^(١):

الأول: ذريعة موضوعة للإفشاء قطعاً؛ كشرب الخمر المؤدي إلى مفسدة السكر، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب.

وهذا القسم جاءت الشريعة بالمنع منه كراهةً أو تحريماً بحسبِ قوّة إفضائه إلى المفسدة وحجمها.

الثاني: ذريعة موضوعة للمباح قصد بها التوسّل إلى مفسدة؛ كمن يعقد النكاح قاصداً به تحليل المرأة لزوجها الأول، أو يعقد البيع قاصداً به الرّبا المحرّم.

وهذا القسم محلّ نظر العلماء، لكن يرى ابن القيم أنّ الشريعة جاءت بالمنع منه.

الثالث: ذريعة موضوعة للمباح لم يُقصد بها التوسّل إلى المفسدة، لكنّها تُفضي إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها؛ كصلاة النافلة في أوقات النّهي دون سبب، وكمسبة آلهة المشركين بين ظهرائهم، وتزيّن المتوفى عنها زوجها في زمن العدة.

وهذا القسم أيضاً محلّ نظر العلماء، لكن جاءت الشريعة بالمنع منه أيضاً.

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تُفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها؛ كالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها، وككلمة الحقّ عند سلطانٍ جائر.

والشريعة جاءت بإباحة هذا القسم بحسبِ قوّة إفضائه إلى المصلحة وحجمها.

(١) «إعلام الموقعين» (٣/١٢٢).

هذا حاصل ما ذكره رَحِمَهُ اللهُ؛ ورغم سلامة التقسيم من حيث النظر العام؛ إلا أن الأمثلة التي أوردها محلُّ نظر، وفي نسبة بعضها إلى الذرائع توسّع وتجوّز^(١).

تقسيم الإمام الشاطبي:

حينما كان الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ مستغرقاً في شرح مسائل «مقاصد المكلّف»؛ وقف في المسألة الخامسة منه عند بيان ما يتعلّق بجلب المصالح ودفع المفساد إذا كان مآذوناً فيه، وكان غرضه تأسيس قواعد محكمة للتنسيق بين المصالح والمفاسد المتزاحمة في ضوء النظر المالّي، وأثناء عرضه المنهجي المترابط -: تناول تقسيم الذرائع انطلاقاً من ذلك الأصل نفسه.

وقد ذكر رَحِمَهُ اللهُ تلك الأقسام على طريقة التشجير التسلسلي؛ ثم عقّبها بأحكامها على طريقة اللَّفّ والنشر المرتبين، وفيما يلي عرضٌ لخلاصة تلك الأقسام، مع تغيير طريقة العرض والترتيب؛ تقريباً لفهمها، وإيثاراً لسهولة البيان. بما أن التصرفات كلّها راجعة إمّا إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة؛ فإنّ هذا الجلب أو الدّفع إذا كان مآذوناً فيه على أضرب^(٢):

الأول: أن لا يلزم عنه إضرار بالغير؛ فهذا الضرب باقٍ على أصله ولا إشكال فيه، ولا حاجة إلى الاستدلال عليه.

الثاني: أن يلزم عنه إضرار بالغير، ويقصد الفاعل الإضرار من جهة التّدرع به تستراً بأصل الجواز؛ كالمرخص في سلعته قصداً لطلب معاشه وصحبه قصد الإضرار بالغير.

فحاصل النظر في هذا الوجه: أنّه إن كان للفاعل مندوحة عن ذلك الفعل بحيث تحصل له مصلحته من وجه آخر؛ فلا إشكال في منعه منه ما دام قد قصد هذا الوجه لأجل الإضرار، فليُنقل عنه ولا ضرر عليه؛ كما يُمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار.

وإن لم يكن له مندوحة عن تلك الجهة التي يستضرُّ منها الغير؛ فحقُّ

(١) انظر: «مالك» لأبي زهرة ص(٣٤٤). (٢) «الموافقات» (٢/٣٤٨).

الجالب أو الدافع مقدّم، لكنّه ممنوعٌ من قصد الإضرار ديانةً.

الثالث: أن لا يقصد إضراراً بأحد لكن يلزم عنه إضرار عام؛ كتلقّي السلع، وبيع الحاضر للبادي، والامتناع من بيع الشخص عقاره وقد اضطرّ إليه الناس في مرفقٍ من المرافق العامة.

وهنا لا يخلو الحال من أن يلزم من منعه الإضرار به بحيث ينجبر ضرره أو لا ينجبر. فإن كان لا ينجبر فحقّه - كما يقول الشاطبي - مقدّم على الإطلاق^(١)، وإن أمكن انجبار الإضرار ورفع جملة؛ فاعتبار الضرر العام أولى.

وتقريره ﷺ لهذا المسلك آيلٌ إلى اعتبار الذريعة سداً ومنعاً وإن كانت مأذوناً فيها بحسب الأصل؛ إذا كان استصحاب مطلق الإذن فيها يفضي إلى لُحوق الضرر بالفرد أو الجماعة.

الرابع: أن لا يقصد إضراراً بأحد لكن يلزم عنه إضرار خاص، بحيث يلحق الفاعل بمنعه من ذلك ضرراً فهو محتاجٌ إلى فعله؛ كالدافع عن نفسه مظلماً يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعامٍ عالماً أنّه إذا حازه استضرّ غيره بعدمه؛ ولو أخذ من يده استضرّ.

وهذا الموضع في الجملة يحتمل نظرين -: نظر من جهة إثبات الحفظ، ونظر من جهة إسقاطها.

فإن اعتبرنا الحفظ؛ فحقّ الجالب أو الدافع مقدّم وإن استضرّ غيره بذلك؛ لأنّ جلب المنفعة أو دفع المضرّة مطلوبٌ مقصودٌ للشارع يقيناً.

أما إن لم نعتبرها؛ فلهذا الملحظ وجهان:

الوجه الأول: إسقاط الاستبداد والدخول في المواساة على سواء، وهو من الإحسان والفضل.

الوجه الثاني: الإيثار على النفس، وهو أعرق في إسقاط الحفظ.

وتقريره ﷺ في هذا الموضع ملتفتٌ إلى رعاية منهج الشريعة في دفع

(١) المصدر نفسه (٢/٣٤٩).

المضارّ المتزاحمة، من خلال اطراح السدّ للذرائع إذا كان يترتب عليه إضرارٌ معتبرٌ بالفاعل .

الخامس: أن يكون الإضرار خاصاً ولا يلحق الفاعل بذلك ضرراً، والفعل غير محتاجٍ إليه لكن يؤدي إلى المفسدة قطعاً؛ كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع فيه الدّاخل بلا بُدّ.

ويرجع الشاطبي رحمه الله هنا جانب المنع من هذه الذريعة؛ دون نظير إلى أصل الإذن أو براءة المتذرّع من القصد السيئ والبواعث الممنوعة، ورتب عليه الجزاء التعويضيّ اللائق بكلّ نازلةٍ على حسبها^(١).

السادس: أن يكون الإضرار خاصاً ولا يلحق الفاعل بذلك ضرراً، والفعل غير محتاجٍ إليه - أيضاً - لكن يؤدي إلى المفسدة نادراً؛ كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحدٍ فيه، وأكل الأغذية التي لا تضرّ في العادة أحداً.

فهذا باقٍ على أصله من الإذن؛ لأنّه إذا غلب جانبُ المصلحة -: فلا اعتبار بالنّدور في انخراطها؛ إذ تقرّر أنّ المصالح المحضة أو المفسد المحضة نادرةٌ الوجود في العادة.

السابع: أن يكون الإضرار خاصاً ولا يلحق الفاعل بذلك ضرراً، والفعل غير محتاجٍ إليه - أيضاً - لكن يؤدي إلى المفسدة كثيراً كثرةً غالباً؛ كبيع السلاح لأهل الحرب، والعنب للخمرّ ونحو ذلك.

ويميلُ الشاطبي رحمه الله في هذا الموضع إلى ترجيح المنع؛ تنزيلاً للظنّ منزلة العلم كما هو الشأن في أبواب العمليّات، واستناداً إلى نظائر ذلك فيما نصّ عليه بعينه في الوحيين ممّا روعي فيه سدّ الذرائع^(٢).

الثامن: أن يكون كذلك لكنّ كثرته غير غالبية؛ كمسائل بيوع الأجال ونحوها .

وهذا الوجه اعتبره رحمه الله موضع التباسٍ ونظر؛ ورغم تقريره لأصالة الإذن

(٢) المصدر نفسه (٢/٣٦٠).

(١) المصدر نفسه (٢/٣٥٨).

في مسائل هذا الوجه كما هو مذهب الشافعي رحمه الله؛ إلا أنه مال إلى ما في مذهب مالك رحمه الله من إقامة الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن؛ باعتبارها مظنة لسوء القصد، واحتياطاً في مراعاة المصلحة العامة خشية الانخرام، وقد امتدّ به الاستدلال رحمه الله إلى سوق نظائر هذا المسلك في المنصوص عليه^(١)؛ مما لوحظت فيه كثرة الوقوع وهو ذريعة في نفسه، وفي القصد إلى الإضرار والمفسدة فيه كثرة وإن لم تكن غالبية ولا أكثرية؛ لأنّ الشريعة مبناها على الاحتياط ممّا قد يكون مطيةً إلى إحداث الأضرار والمفاسد.

(١) المصدر نفسه (٢/٣٦٢).

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين في حجّة سدّ الذرائع

ويشتمل على فرعين اثنين:

الفرع الأول: عرض مذاهب الأصوليين:

قبل تحرير محلّ النزاع في المسألة يحسنُ عرضُ مذاهب الأصوليين فيها على الجملة، ثمّ الانتقال إلى بيان مآل الخلاف في المسألة:-
المذهب الأول: أنّ سدّ الذرائع حجّة شرعيّة وأصلٌ معتبرٌ في الاجتهاد وابتناء الأحكام عليه^(١).

وعلى هذا جمهور الأصوليين ومجتهدى الأمة.

المذهب الثاني: أنّ سدّ الذرائع ليس حجّة ولا يصحُّ بناء الأحكام عليه^(٢).
واشتهر بهذا القول أكثرُ الشافعيّة وابنُ حزم الظاهريّ، ونُقل عن الحنفيّة.

الفرع الثاني: تحرير محلّ النزاع:

يتّضح موضع الخلاف بين العلماء في حجّة هذه القاعدة من خلال بيان موقفهم من كلّ قسمٍ من أقسامها.

فبالنسبة لما كان إفضاؤه إلى المفسدة قطعياً؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين بحيث يقع فيها المارّون على وجه القطع؛ فهذا النوع متفقٌ على وجوب

(١) انظر: «إحكام الفصول» للباجي ص(٦٨٩) وما بعدها، و«شرح تنقيح الفصول» للقرافي ص(٤٤٨)، و«شرح الكوكب المنير» للفتوحى (٤/٤٣٤)، و«المدخل إلى مذهب الإمام أحمد» لابن بدران ص(١٣٨).

(٢) انظر: «البحر المحيط» للزركشي (٦/٨٤) وما بعدها، و«الأشباه والنظائر» لابن السبكي (١/١٢٠)، و«الإحكام» لابن حزم (٦/٢ - ١٦).

سدّه والمنع منه، وإتّما حصلَ النزاعُ في تسميته ذريعةً بعد اتفاقهم على معناه، وإذا آل الأمرُ إلى مجرد الاصطلاح؛ فالاصطلاحات لا مشاحة فيها.

أما ما كان إفضاؤه نادراً كالتجاوز في البيوت يُخشى منه وقوع الزنا؛ وكزراعة العنب خشيةً اتّخاذها خمراً؛ فهذا ممّا اتّفق أيضاً على عدم سدّه، بل يبقى على أصله من الإذن، وقد حكى الشهاب القرافي الإجماع على ذلك^(١).

يقول العزّ بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ: «القسم الثالث: ما لا يترتب مسببه إلا نادراً؛ فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته.. إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفسد النادرة»^(٢).

أما ما كان إفضاؤه إلى المفسدة مظنوناً ظناً غالباً، فإنّ الخلاف وإن حصل في جزئيات منه إلا أنّه متفقٌ عليه في الجملة، ويتّجه الخلاف إلى ما كان الظنُّ فيه على وجه الكثرة لا الغلبة؛ كما تدلُّ عليه المسائل المتنازعُ حولها، ويؤيد هذا ما يلي^(٣):

أولاً: إنّ المحقّقين من العلماء المتأخّرين أطلقوا القولَ بوجوب سدّه؛ ممّا يدلُّ على ما يشبه استقرار الوفاق في المسألة.

ثانياً: إنّ الظنَّ الغالبَ جارٍ مجرى العلم في أبواب العمليّات.

ثالثاً: إنّ كثيراً من الذرائع التي روعيت في الشرع هي من هذا القسم.

رابعاً: إنّّه يوجد من نصوص الشافعية ما يدلُّ على اعتبارهم هذا القسم، فالعزّ بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ وهو من أئمة مذهبهم يقول: «القسم الثاني: ما يغلب ترتّب مسببه عليه - وقد ينفك عنه نادراً - فهذا أيضاً لا يجوز الإقدام عليه، لأنّ الشرع أقام الظنَّ مقام العلم في أكثر الأحوال»^(٤).

(١) «الفروق» (٣/٢٦٦).

(٢) «قواعد الأحكام» (١/٨٥)، وانظر أيضاً: «الموافقات» (٢/٣٥٨ - ٣٥٩).

(٣) انظر: «قواعد الأحكام» (١/٨٥)، و«الفروق» (٣/٢٦٦)، و«الموافقات» (٢/٣٦٠).

(٤) «قواعد الأحكام» (١/٨٥)، وفي المطبوع: «في أكبر الأحوال»، و«التصحيح من المخطوط» (ق: ١٤٣).

أما ما كان إفضاؤه مظلوناً على وجه الكثرة لا غالباً ولا نادراً، فهذا هو محلُّ النزاع بين الفريقين؛ فجمهور الأصوليين على وجوب سدّه - في الجملة -، وخالفهم في ذلك الشافعية - وابن حزم كما سيأتي - تمسكاً بأصل الإذن.

والمتتبع لأصل النزاع في المسألة يجد أنّ منشأ النزاع في مسألة بيع الآجال التي قال مالك بوجوب سدّ الذريعة فيها، وخالفه فيها تلميذه الشافعي - رحم الله الجميع - ورغم أنّ الشافعي لم يتوسّع في أعمال هذه القاعدة؛ إلا أنّه جرى على مقتضاها في مسائل كثيرة.

منها ما نصّ عليه في - البويطي - من كراهية صلاة الجماعة في مسجد قد صليت فيه تلك الصلاة إذا كان له إمام راتب، قال: «وإنما كرهته لثلاً يعمد قوم لا يرضون إماماً فيصلّون بإمام غيره»^(١).

ومنها قوله في المعذورين إذا أخرّوا صلاة الظهر حتّى فاتت صلاة الجمعة: «أستحبّ لهم إخفاء الجماعة لثلاً يُتهموا في الدين، ويُنسبوا إلى ترك الجمعة تهاوناً»^(٢).

ومنها منعه قرض الجارية خشية أن يكون ذلك ذريعة لإعارة الفروج؛ يقول ﷺ: «تجوزُ ذلك يفضي إلى ذريعة أن يطأها وهو يملك ردّها»^(٣).

ومنها - أيضاً - ما رواه الربيع بن سليمان المرادي عنه من أنّه كان يرى «أنّه لا ضمان على الصّناع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوّح بذلك؛ خوفاً من الصّناع»^(٤).

ومنها قوله بعد أن ذكر التّهي عن بيع الماء ليمنع به الكلأ وما فيه من معنى التذرّع: «ما كان ذريعة إلى منع ما أحلّ الله لم يحلّ، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرّم الله تعالى...، فإن كان هذا هكذا، ففي هذا ما يثبت أنّ الذرائع إلى الحلال والحرام تُشبه معاني الحلال والحرام، ويحتمل أن يكون منع الماء

(١) «البحر المحيط» للزركشي (٨٦/٦).

(٢) «المجموع شرح المذهب» للتتوي (٣٦١/٤).

(٣) «البحر المحيط» (٨٦/٦). (٤) «اختلاف العراقيين» (١٠/١٤).

إنما يحرمُ لآته في معنى تلفٍ على ما لا غنىَ به لذوي الأرواحِ والأدميين وغيرهم، فإذا مُنعوا فضلَ الماءِ مُنعوا فضلَ الكَلأِ، والمعنى الأولُ أشبه، والله أعلم^(١).

ونظائر هذا كثيرةٌ في كلامِ الشافعيّ وكلامِ أئمّة مذهبه؛ ممّا دعا القرافيّ رَحِمَهُ اللهُ إلى أن يقول: «فليس سدّ الذرائع خاصّاً بمالك رَحِمَهُ اللهُ؛ بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمعٌ عليه»^(٢)، وقال أيضاً: «إنما النزاع في ذرائع خاصّة وهي بيوع الآجال ونحوها»^(٣).

وقد ذكر الشيخ عبد الله دراز رَحِمَهُ اللهُ أنّ الخلاف في الحقيقة إنّما هو في المناط الذي يتحقّق به التذرّع إلى المفسدة أو فعل المحرّم، وهو من تحقيق المناط في الأنواع^(٤).

من هنا ندرك أنّ التعميمات التي جرت على السنة بعض العلماء، أو وُجدت منسوبةً إليهم في كونِ الشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ يأخذ بقاعدة سدّ الذرائع أو لا يأخذ -: لا تُسلّم لأصحابها.

فقد أطلق بعضهم القول بأنّه لا يقول بسدّ الذرائع؛ ومن هؤلاء العلماء: أبو الوليد الباجي، وابن النّجار الفتوحيّ، وابن السّبيكي من الشافعيّة^(٥) رحمهم الله. كما أطلق الشاطبيّ رَحِمَهُ اللهُ القول بأنّه يقول بسدّها مطلقاً^(٦). والذي يظهر أنّ الشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ لا يعمل - في الأغلب - بهذه القاعدة في خصوص العقود، ويعملها في غير ذلك على نطاقٍ غيرٍ واسع.

أمّا بالنسبة للحنفية فرغم تجويزهم لكثيرٍ من الحيل والمخارج، وموافقتهم للشافعية في بعض المسائل ممّا يدخل في هذا الباب؛ إلّا أنّهم يعتدّون بسدّ

(١) «الأمّ» (١٢٧/٨). (٢) «الفروق» (٣٣/٢).

(٣) المصدر نفسه (٢٦٦/٣)، وفي الأصل: «في الذرائع خاصّة؛ ولعلّها خطأ.

(٤) هامش «الموافقات» (٢٠١/٤).

(٥) «إحكام الفصول» للباجي ص(٦٩٠)، و«شرح الكوكب المنير» للفتوحيّ (٤٣٤/٤)، و«الأشباه والنظائر» للسّبيكي (١١٩/١).

(٦) «الموافقات» (٣٠٥/٣) و(٢٠٠/٤ - ٢٠١).

الذرائع على الجملة، بل إنّ كثيراً ممّا يسمّونه استحساناً هو بعينه ما يطلق عليه غيرهم سدّ الذرائع.

والحنفيّة كما هو معلوم يمنعون من بيع الآجال - التي هي مركز الخلاف في مسألة الذرائع - كالمالكيّة والحنابلة، وجروا في مسائل لا تحصى على مقتضى هذه القاعدة^(١).

أمّا فيما يتعلّق بابن حزم رحمته الله فقد صرح - حقيقةً - بإنكار سدّ الذرائع، وذكر بعض ما يستدلّ به غيره على صحتّها وردّ عليه^(٢)، ورغم أنّ موضع الاستدلال على شرعيّتها من النقل الصحيح كتاباً وسنةً وعمل صحابة قد تقدّم في محلّه من هذا البحث؛ إلّا أنّه ينبغي في هذا المقام ذكر أمرين اثنين:

الأول: إنّ كلامه ينصبّ على ما ليس قطعيّ الإفضاء، بدليل منعه من بيع ما يُوقن أنّه يستعمل في المحرّمات والمفاسد؛ حيث نصّ على ذلك - صراحةً - بقوله: «ولا يحلّ بيع شيء يُنبذ أو يعصر ممّن يوقن أنّه يعمله خمرًا، وكبيع الدّراهم الرديئة ممّن يوقن أنّه يدلس بها، وكبيع الغلمان ممّن يوقن أنّه يفسق بهم أو يخصيهم، وكبيع المملوك ممّن يوقن أنّه يسيء ملكته، أو كبيع السّلاح أو الخيل ممّن يوقن أنّه يعدو بها على المسلمين، أو كبيع الحرير ممّن يوقن أنّه يلبسه، وهكذا في كلّ شيء»^(٣).

فهو هنا يعمل بسدّ الذرائع وإن لم يسمّها كذلك، ممّا يدلّ على أنّه لا ينكرها بإطلاق.

الثاني: وعلى فرض أنّ ابن حزم ينكر قاعدة الذرائع مطلقاً؛ فإنّ ذلك فرع عن إنكاره للتعليل ومبدأ الاجتهاد بالرأي؛ سواء كان هذا الرأي قياساً أو استصلاحاً أو استحساناً أو غير ذلك، وممّا هو معلوم أنّ خلاف الظاهريّة وإن اعتبر في الجملة إلّا أنّه لا يُعتبر في هذه الأمور؛ لاعتمادهم في إنكارها على

(١) انظر أمثلة على ذلك في: «سدّ الذرائع» للبرهاني ص (٦٥١).

(٢) «الإحكام في أصول الأحكام» (٢/٦ - ١٦).

(٣) «المحلى» (٢٩/٩ - ٣٠).

إنكار الرأى جملة؛ لذا صرّح بعض المحققين بكون خلاف الظاهرية لا يُعتبر^(١).
 قال التاج السبكي رَحِمَهُ اللهُ فِي مسألة الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع:
 «الذي تحصّل لي فيه من كلام العلماء ثلاثة أقوال: أحدها...، والثاني: عدم
 اعتباره مطلقاً، وهو رأي الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني، ونقله عن الجمهور؛
 حيث قال: قال الجمهور: إنهم - يعني نفاة القياس - لا يبلغون رتبة الاجتهاد،
 ولا يجوز تقليدهم القضاء؛ وإنّ ابن أبي هريرة وغيره من الشافعيّين لا يعتدّون
 بخلافهم في الفروع.

وهذا هو اختيار إمام الحرمين، وعزاه إلى أهل التحقيق، فقال: والمحققون
 من علماء الشريعة لا يقيمون لأهل الظاهر وزناً...»^(٢).

(١) انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٢/٢٨٩).

(٢) «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/٢٨٩).

المطلب الرابع

فتح الذرائع وصلته بالمآل

يُطلق هذا المركَّبُ الإضافيَّ على عكس معنى «سدَّ الذرائع»؛ لأنَّه إذا كان معنى هذا الأخير هو المنع من الجائز إذا كان يفضي إلى الممنوع؛ فمعنى فتح الذرائع:- أنَّ ما يفضي إلى المطلوب يصبح مطلوباً ولو كان في الأصل محظوراً^(١).

وليس المقصود بهذا أنَّ كلَّ ما يُظَنُّ إفضاؤه إلى المطلوب يُصبح مطلوبَ الفتح؛ بل يُراد أنَّ ما توقَّف تحقيق المطلوبِ شرعاً على تحصيله بحيث لا يمكن تحقيقه بوجه آخر:- فهو مشروعُ الجلبِ وإن كان في الأصل ممنوعاً؛ نظراً لعدم وجود ما يقوم مقامه.

ورغم أنَّ مصطلح «الذريعة» عند أكثر الأصوليين يكاد يختصُّ بما يُفضي إلى المفسدة؛ فإنَّ بعضَ المحقِّقين مآل إلى الإبقاء على المدلول الواسع الذي يفهم من المعنى اللغوي للذريعة، ممَّا جعلهم يُطلقون الذرائع على معنى الوسائل عند جمهور الأصوليين؛ وهو ما يفسِّر لنا ورودَ مصطلحي «السَّد» و«الفتح» على معنى الذرائع بهذا الاعتبار.

والمسألة لا تعدو أن تكونَ تبايناً في المصطلحات مع الاتفاق على المضمون ومتعلقاته وآثاره؛ لذلك لا حاجة إلى استبعاد رأي واستبقاء آخر في هذه المسألة؛ لارتفاع المشاحة في المصطلحات بداهة.

ومن الأدلة الشرعيَّة على مشروعية فتح الذرائع ما في حديثِ المُغيرةِ بنِ

(١) ينظر: «الفروق» للقرافي (٣٣/٢)، و«شرح تنقيح الفصول» له أيضاً ص(٢٠١).

شُعْبَةَ قَالَ: حَظَبْتُ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْظَرْتُ إِلَيْهَا؟» قُلْتُ: لَا! قَالَ: «فَانْظُرِي إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا»^(١).

إذ من المعلوم أنّ النظرَ إلى المرأة الأجنبية ممنوع؛ والأصلُ غضُّ البصرِ عن النظرِ إلى النساءِ، لكن لما توقّف تحقيقُ مقصدِ عظيمٍ في الشرع وهو بناءُ الزّواجِ على أساسٍ سليمٍ من الألفةِ والمودةِ والرّضى بشريكِ الحياة -: أباح الشرعُ هذا الممنوعَ وفتحَ الذريعةَ إليه؛ بإباحةِ نظرِ الخاطبِ إلى المخطوبة.

وغيرُ خافٍ أنّ فتحَ الذرائعِ متفرّعٌ عن أصلِ المآلاتِ؛ حيثُ احتاطَ الشارعُ للمفاسدِ المتوقّعةِ والمصالحِ التي قد تفوّت على المكلفين بإباحةِ الوسائلِ التي تعملُ في نطاقِ المحافظةِ على قصدِ الشارعِ فيها؛ مراعاةً للمآلِ وثاني الحال.

ومما يمكن التّمثيلُ به لهذا الأصل -: القولُ بجوازِ تشريحِ الجثثِ الآدميةِ؛ إن كان القصدُ هو تعلّمُ الطّبِّ والوقوفُ على دقائقِ الأمراضِ لنفعِ الأحياءِ من ذوي الأسقامِ التي يتوقّف علاجُها على المعرفةِ الدّقيقةِ بفنِّ التشريحِ ومتعلّقاته؛ بشرطِ التّقيدِ بمحلّ الضّرورةِ، والتّنزّهِ عن العبثِ؛ وعدمِ اتّخاذها وسيلةً للكسبِ والاتّجارِ على نحو ما يجري في بعضِ البلدان.

(١) الحديث سبق تخريجه.

المطلب الخامس

أثر مبدأ الذرائع في الاجتهاد المآلي

انبثقت قاعدة الذرائع عن أصل المآلات من جهة ما يقتضيه الواقع الفعلي من معالجة شرعية لما يجري في ساحته؛ حيث تتكفل بضمان المصالح المعبرة شرعاً إذا كان الإجراء الاطرادي للمبادئ التجريدية في الشرع يؤدي إلى تفويت المقاصد المعبرة، أو يفضي إلى رجحان المفسد والأضرار على المصالح المرادة من الأحكام الأصلية للحوادث المعروضة في مستجدات الأحوال.

وتفسير هذا الدور الإجرائي: - أن المجتهد حينما يتخذ من مبدأ الذرائع أداة لتكييف التصرفات والحوادث يكون قد نظر إلى ما يمكن تسميته «بزوائد الأحكام» أي: راعى الملابسات الطارئة والعوارض المقارنة للتوازن مما لم يكن موجوداً في وقت تشريع الأحكام الأصلية، ولم تتضمنه أدلتها الخاصة؛ بحيث يفرض استمرار التشريع النصي إلى وقت الحادثة بملابساتها وما يمكن أن يضره بشأنها من أحكام.

إن فرض المجتهد لهذا الأمر؛ ليس بحسب هواه ونزعاته الذاتية؛ بل هو يجعل من الحادثة - أيّاً كانت - جزئياً من الجزئيات الحكمية ثم يعتبرها في ضوء الكليات العامة التي تهيمن على الجزئيات التفصيلية والخصوصيات الفرعية، إذ ما من جزئية تستجد إلا ولها مجال معين تدور فيه، وجانب خاص من جوانب الحياة ترتبط به، والشرعية بحكم شمولها تضمنت الأسس الموجهة والقواعد الضابطة لكل جوانب الحياة في ضوء المقاصد الأساسية التي رسمتها للاجتهاد التطبيقي، وفتحت للاستثناء باباً ينفذ منه الاجتهاد لمعالجة الوقائع المستأنفة ومحال الخصوصيات الطارئة.

والاجتهاد الذي يجري على هذا النحو لا يكون بالضرورة محصوراً فيما لا نصّ فيه رعيّاً للمصالح المرسلّة والمناسبات المعقولة؛ فذلك واضحٌ من خاصيّة شمول الشريعة وعمومها؛ بل يكون أيضاً فيما نصّ عليه إذا أدى تطبيقه إلى مآلاتٍ ضروريّة تخالفُ وضع المشروعات وتصادمُ المقاصد الضروريّة أو الحاجيّة، وإذ ذاك لا يُعدّ هذا التصريفُ للأحكام إلّا توجيهاً عمليّاً للتفصيلات الحكميّة إلى مناطاتها الخاصّة، وتصحيحاً للعلاقات العضويّة بين مناشئ الأحكام و«ما صدقاتها» الخارجيّة والتطبيقية.

ومن أظهر التطبيقات الحيّة لهذا الأصل العتيد، ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب رضي الله عنه عامّ المجاعة من منع إقامة حدّ القطع في السرقة^(١)؛ مراعاةً للظروف القائمة وقتئذٍ، وتبصّراً بما يفضي إليه استمرارُ حكم إقامة الحدّ على الرعيّة من أضرارٍ في المآل إذا أهملت ملابسات تلك النازلة الظرفيّة وإفرازاتها الحاليّة.

ومنها - أيضاً - منعه رضي الله عنه من تزوّج الكتابيّات^(٢)؛ الأمر الذي أقبل عليه كثيرٌ من المسلمين تحت ظروف الفتوح والحروب، وخشي رضي الله عنه من سريان ظاهرة العنوسة بين المسلمات وتركٍ نكاحهنّ ميلاً إلى جمال نساء أهل الكتاب وحسنهنّ؛ حيث رأى أنّ تجويزَ الشارع للزّواج من المحصنات الكتابيّات لم يُشرع ليؤدّي إلى هذه النتائج الممنوعة والمآلات المحذورة:- فقام بحسمها وتلافيها من خلال منع الزّواج بهنّ دفعاً للأضرار العامّة التي يجرّها استمرارُ العمل بأصل الإباحة.

(١) انظر: «مستف عبد الرزّاق» (١٠/٢٤٢)، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٢١ رقم ٢٨٥٩١) من طريق يحيى بن أبي كثير عن ابن زاهر عن حصين بن جرير قال: سمعت عمر يقول: «لا قطع في علق ولا في عام سنة»، وأخرجه أيضاً ابن حبان في «الثقات» (٤/١٥٧ رقم ٢٢٥٩) بهذه الطريق أيضاً، والجوزجاني كما في «المغني» لابن قدامة (٩/١١٨)؛ وروي بالفاظ أخرى غير هذه.

وانظر إن شئت: «خلاصة البدر المنير» (٢/٣١٦)، و«فيض القدير» للمناوي (٦/٤٣٦).

(٢) سبق ذكر ذلك في مبحث الأدلّة الثقلية.

هذا الذي قام به الخليفة الملهم ﷺ رغم أنه كان اجتهداً في إطار ما نُصّ عليه؛ إلا أنه في أبعاده تنسيقٌ بين النصّ الجزئيّ المجرد والقضية الواقعية في ضوء المقاصد الجوهرية العامة للتشريع؛ تحقيقاً للمصلحة المرادة من تشريع الحكم، والتفاتاً إلى أصل العدل المشروط في تطبيقه.

وتظهر قيمة العدل في مبدأ الذرائع، من خلال التدخّل الوقائيّ عند اختلال موازين الحقّ بانحسار المعنى الاجتماعيّ من مفهوم الحقّ الفرديّ؛ بحيث تطال مقاصده ظواهر الاختلال والاضطراب؛ نظراً للإخلال بوظيفته الاجتماعية المنبثقة من أصل العدل في الإسلام.

وهذا المقصد بما هو مناط المصالح المعبرة يجب أن يكون كلّ تصرّف يعمل في نطاق تحقيقه: صحيحاً، وناظراً شرعاً؛ بل يتعيّن العمل على سدّ كلّ السبل المؤدية إلى أيّ تصرّف ما دام يُفضي إلى خرق مباني العدل وأصوله؛ إذ ليست التصرفات إلا وسائل تأخذ حكم مقاصدها اعتباراً وإلغاءً.

فإهمال المعنى الاجتماعيّ إذن:- يُعتبر ظلماً يُندُر - لا محالة - بوقوع نتائج ضرورية عن استعمال الحقّ رغم مشروعيّته في الأصل؛ ممّا يُنبئ عن أنّ المصلحة المعبرة والمفسدة التي تستدعي الدفّع وسدّ ما يُفضي إليها:- يدوران مع أصل العدل وجوداً وعدماً؛ فإذا «انتفت الأنانية والأثرة والذاتية المطلقة فيه، تحقّق العدل واقعاً، وإذا انتفى هذا المعنى وسقط؛ سقط العدل، وكان الظلم والتعسف، إذ لا يعني سقوط العدل إلا هذا، وسدّ الذرائع لرفع الظلم»^(١).

وإذا كان من معاني العدل منع الضرر فإنّ من مقتضياته الحتمية في ضوء ذلك منع التسبّب في إحداثه، وحسّم دواعيه قبل حصوله وإنشائه، وتقرير المسؤولية عنه تقريراً مطلقاً لا فرق فيه بين أن يكون واقعاً أو متوقّعاً، لأنّ شمول العدل يقتضي استيعاب العنصر الزمانيّ للضرر بإطلاق؛ فهو واجب الإزالة والدفّع بقطع النظر عن وقت حدوثه؛ ما دام حجمه وأثره ضمن دائرة الضرر المعترّ شرعاً.

(١) «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدريني ص (٣١٠).

وإذا تقرر كونُ التَّسَبُّبِ في إيقاعِ الضَّرَرِ يجبُ حَسْمُهُ وإن كان بعيداً؛ إلّا أنَّ هذا لا يعني الحكمَ على كلِّ ما يَرُدُّ في الخاطرِ من صنوفِ التَّسَبُّبَاتِ، لأنَّ ذلك مدعاةٌ للفوضى واضطرابِ النَّظامِ العامِّ؛ بل الذي يتعلَّقُ به النَّظَرُ سَدّاً ومنعاً هو ما كان محققاً أو مظنوناً ظناً معتبراً من التَّسَبُّبَاتِ، لا ما كان من إملاء الوهم والتَّخَرُّصِ والوسواسِ.

ومن الأمثلة الصَّحيحة على ذلك؛ ما مرَّ ذكره من مسألة بيع العنبِ لمن يتَّخذه خمرأً، وبيعِ السِّلَاحِ في الفتنَةِ، رغم قيامِ الاحتمالِ باستعمالِ ذلك في أمورٍ أخرى مشروعةٍ؛ إلّا أنَّ الظَّنَّ الصَّحيحَ يقضي بسدِّ الذَّرِعةِ خوفاً من حصولِ الاستعمالِ المحرَّمِ.

على أنَّ التَّأمُّلَ في القضايا التي جرى رسمها من قِبَلِ الشَّارِعِ على ملاحظةٍ أصليِّ التَّدَرُّعِ؛ كتَحْرِيمِ الخلوَّةِ بالأجنبيَّةِ، وبناء المساجدِ على القبورِ، ومنعِ القاتلِ من الميراثِ وغيرها:- يقطعُ بأنَّه ما لُوَحِّظَ هذا الأصلُ إلّا لِمَا فيه من معنى التَّكْمِلَةِ للمقاصدِ الضَّروريَّةِ والحاجيَّةِ والتَّحسينيَّةِ، من حيثُ انبناؤه على التَّحَرُّزِ والاحتياطِ لكلِّ مقصدٍ من تلك المقاصدِ بما يسدُّ بابَ العَوْدِ عليه بالتَّفويتِ والإبطالِ، وما إقامةُ المِظَنَّةِ مُقَامَ المِثْنَةِ في اعتبارِ القصدِ إلى الإضرارِ إلّا برهاناً على أصالةِ معنى الاحتياطِ في مفهومِ سدِّ الذَّرَائِعِ.

ومن لطائفِ المعاني المتعلِّقة بهذا الأصلِ أنَّ ما هو في مرتبةِ الحاجيَّاتِ إنَّما شُرِعَ سَدّاً لذريعةِ الإخلالِ بالضروريَّاتِ، وما هو في مرتبةِ التحسينيَّاتِ إنَّما وضع كذلك سَدّاً لذريعةِ النِّيلِ من الحاجيَّاتِ، وسَدّاً يحمي ما فوقه من الضروريَّاتِ والحاجيَّاتِ على سواءِ.

هذا النَّسَقُ الغائيُّ الذي لاحظهُ الشَّارِعُ في وضعهِ الأحكامَ والتَّشريعاتِ؛ إضافةً إلى النَّظائِرِ والتَّفاريقِ المستقرَّةِ من تصرُّفاتِهِ؛ هو الأساس الذي قامت عليه خِطَّةُ سدِّ الذَّرَائِعِ مُساوِقةً لواضعِ الشَّريعةِ، واستلهاماً من طريقتِهِ في تفصيلِ أحكامها.

لذا؛ يُعتبرُ الاعتمادُ على هذه الخِطَّةِ في الاجتهادِ التطبيقيِّ والبيانيِّ - أيضاً -

توثيقاً للمقاصد الكبرى للشريعة، أو كما قال الشيخ محمد أبو زهرة رحمته الله: «إنّ مبدأ سدّ الذرائع يوثق الأصل العامّ الذي قام عليه التشريع الإسلاميّ كلّ»^(١).

ولا ينبغي أن يخطر بالبال أنّ هذا الإجراء إذا عمد إليه المجتهدون بعد عصر التشريع؛ يُعتبر تحكماً وتخرساً وافتثاتاً على الشرع لكونه لم يستند إلى جزئيات نصيّة تفصيليّة؛ لأنّ المقاصد الجوهريّة - التي سبق بيانها - تُعتبر موجّهاً معيارياً للاجتهاد بنوعيه البيانيّ والتطبيقيّ، بحيث يُصبح التماسُ المصالح الحقيقيّة عملاً شرعيّاً صائباً؛ لا حيف فيه ولا اعتساف.

ويغدو النظرُ الاجتهاديّ إذا صدرَ عن ملكة شرعيّة راسخة معلّماً معتبراً لمعرفة المفساد والمصالح الوجوديّة وتقدير الأسباب المفضية إلى كلّ منها؛ يؤكّد هذا المعنى العزُّ بن عبد السلام رحمته الله بقوله: «ومن تتبّع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفساد؛ حصلَ له من مجموع ذلك اعتقادٌ أو عرفانٌ بأنّ هذه المصلحة لا يجوزُ إهمالها، وأنّ هذه المفسدة لا يجوزُ قربانها؛ وإن لم يكن فيها إجماعٌ ولا نصٌّ ولا قياسٌ خاصٌّ؛ فإنّ فهمَ نفسِ الشرع يوجبُ ذلك»^(٢).

ورغم أنّ مبدأ سدّ الذرائع يُلاحَظ في بعض الأحيان البواعث والقصود ويبني على ضوئها؛ إلّا أنّ مركزَ اهتمامه هو نتائج التصرّفات ومآلات الأفعال وما ينجرُّ عنها من مخلفات ممنوعة وإفرازات محذورة، لذا تراه يعملُ في نطاقٍ تعطيلها والمنع من وقوعها أو الحدّ منها وتخفيف آثارها من خلال الاحتياط والسياسة الوقائيّة.

وقد انتهى الشاطبي رحمته الله إلى أنّ قاعدة الذرائع لا تقتصرُ على تقييد دائرة الإباحات والحقوق فقط؛ بل يمتدُّ عملها إلى دائرة العبادات إذا خيف أن تكون مدعاةً للانقطاع عنها أو سبباً في حدوث مفسد زائدة عن أصل المشروعيّة؛ يقول رحمته الله: «وفي الجملة؛ فكلُّ عمل أصله ثابت شرعاً؛ إلّا أنّ في إظهار العمل به والمداومة عليه ما يخاف أن يعتقد أنّه سنّة، فتركه مطلوب في الجملة أيضاً من باب سدّ الذرائع»^(٣).

ومن الأمثلة التي ساقها على هذا الأصل؛ ما جاء في السنّة من النهي عن

(٢) «قواعد الأحكام» (٢/١٦٠).

(١) «مالك» ص(٤١٩).

(٣) «الاعتصام» (٢/٣١).

تقدّم شهر رمضان بصيام يوم أو يومين مخافة أن يُعَدَّ ذلك من جملة رمضان^(١).
إنّ هذا الامتداد الواسع للسياسة الوقائية التي يتكفل بها مبدأ سدّ الذرائع؛ يدلّ
دلالة قاطعة على أنّ الوسائل تنكيّف بمقدار موافقتها لمقاصد الشارع أو مناقضتها
لها، فكلُّ وسيلة أدّت إلى مناقضة مؤكّدة فهي باطلة وإن كانت مأذوناً فيها ابتداءً،
وكلُّ وسيلة توقّفت تحقيق قصد الشارع عليها فهي مشروعة وإن كانت ممنوعة في
الأصل؛ كما مرّ معنا في مسألة دفع المال للكفّار إذا تغلبوا على المسلمين.

ومحال أن يضع الشارع مقاصد كلّية ويبنى عليها أحكاماً كثيرة؛ ثمّ يُهمل أمر
الوسائل المؤدية إلى تحقيقها أو الذرائع المفضية إلى نقضها؛ «فإذا حرّم الربّ تعالى
شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنّه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً
له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً
للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كلّ الإباء»^(٢).

والشريعة حين تسدّ ذرائع ما يؤول إلى الفساد ليست غافلة عن مصلحة
الأصل؛ لأنّ ممّا يفهم بداهةً من تقرير هذا المقام أنّ ما لا مصلحة في أصله لا
يُشرع ابتداءً؛ بلّه أن يتلافى مآلاً، بل إنّ مصلحة الأصل إذا انغمرت في مفسدة
المآل؛ بحيثُ أصبحت لا تُعَدُّ شيئاً بالنسبة إليها؛ تقوم الشريعة باعتبار الجهة
الغالبية وترتّب الحكم على وفقها بترجيح ضرر المآل على مصلحة الحال.

على أنّ رعاية الشريعة لهذا المسلك الإجرائي بلغت من الأهمية لديها مبلغاً
عظيماً؛ حتّى اعتبر الإمام ابن القيم رحمته الله «سدّ الذرائع» أحد أرباع التكليف^(٣).

ويقال عقبه: إنّ إذا كانت الشريعة تقوم على مقاصد كلّية جعلت الأحكام كلّها وسائل
إلى تحقيقها؛ ثمّ يتفق أن تصبح تلك الأحكام -لعارض ما- وسائل لنقضها لا لتحقيقها؛
فإنّه لا يُعقل أن تسكت الشريعة على هذا التحريف والتضريب اكتفاءً بمشروعية الأصل
وسلامة الظاهر؛ لأنّ ذلك إقرار على الباطل ورضى بما ينقض مقاصدها ويبطل غاياتها.

(١) ثبت ذلك من حديث ابن عباس في: البخاري (٣٤/٢ رقم ١٩١٤)، كتاب الصوم، باب
لا يتقدّم رمضان بصوم يوم ولا يومين، ومسلم (٧٦٢/٢ رقم ١٠٨٢)، كتاب الصيام،
باب لا تقدّموا رمضان بصوم يوم ولا يومين.

(٢) «إعلام الموقعين» (٣/١٢١). (٣) المصدر نفسه (٣/١٤٣).

المبحث الثاني

الخطّة الثّانية «قاعدة الحيل»

ويشتمل على المطالب التّالية :

المطلب الأوّل : مضمون التّحِيل .

المطلب الثّاني : معايير التّحِيل في التّشريع الإسلاميّ .

المطلب الثّالث : تقسيمات الحيل .

المطلب الرّابع : وجه ترتّبها على مبدأ المآلات وأثرها فيه .

المطلب الأول مضمون التحيل

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: حقيقة التحيل:

أولاً: المعنى اللغوي:

الحيل جمع حيلة من التحول؛ تقول: حال يحول. فهي من ذوات الواو؛ وإنما انقلبت الواو ياءً لانكسار ما قبلها. ومعناها في الأصل: الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود^(١).

ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه^(٢).

ويندرج في هذا المعنى للتحيل صوراً مأذونٌ فيها؛ لكنها اختصت بأسماء أخرى تميزاً لها عن التحيل الممنوع؛ كالتدبير والحرص وحسن التخلص ونحوها.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

عرّف الإمام الشاطبي رحمه الله الحيل بقوله: «حقيقتها المشهورة: تقديم عملٍ ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعيّ وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»^(٣). ثم قال رحمه الله: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»^(٤).

(١) «المصباح المنير» ص (٨٤)، و«لسان العرب» (٢/١٠٠٥٥).

(٢) «إعلام الموقعين» (٣/٢١٥). (٣) «الموافقات» (٤/٢٠١).

(٤) المصدر نفسه.

وقد ذكر رحمته في المسألة العاشرة من مقاصد المكلّف - قبل ذلك - أنّ التحيل بهذا المعنى مشتملٌ على مقدّمتين^(١):

الأولى: قلبُ أحكامِ الأفعالِ بعضها إلى بعضٍ في ظاهرِ الأمرِ.

والثانية: جعلُ الأفعالِ المقصودِ بها في الشرعِ معانٍ وسائلٍ إلى قلبِ تلك الأحكامِ.

وقريبٌ من التعريف المذكور قولُ الشيخ الإمام الظاهر بن عاشور رحمته معرفاً التحيلَ: «إبرازُ عملٍ ممنوعٍ شرعاً في صورةِ عملٍ جائزٍ»^(٢).

الفرع الثاني: إطلاقات التحيل:

على أنّ ثمة أنواعاً من التّسبّياتِ ممّا هو في الاعتبارِ الشرعيّ العامّ تحيلٌ؛ لا يشملها المعنى القبيح للتحيل؛ كالتحيلِ فصّد التخلّص من الكفّارِ الوارد في قوله تعالى: ﴿إِلَّا السُّفَهَاءُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾^(٣)، ونحو ذلك ممّا لا حرمة فيه، لأنّ ضابط ما يحرم من ذلك هو ما بيّنه المعنى الاصطلاحيّ؛ ممّا يقتضي رفعَ التحريم مع قيامٍ موجبٍ أو إسقاطِ الواجب مع قيامٍ سببه^(٤)، وذلك آيلٌ إلى مخادعةِ الشارع، وإبطالِ أحكامه، ومناقضةِ مقاصده.

أمّا ما ليس فيه هذا المعنى؛ بحيث كان الباعثُ شريفاً، وحمل صاحبه على التّسبّبِ إلى إثباتِ حقٍّ أو دفعِ باطلٍ، أو كان الحاملُ عليه إرادةَ التخلّص من المكاره على وجه مشروع؛ فذلك كلّهُ من الحيلِ الجائزة التي ليس فيها منافاة لمقصودِ الشارع.

يقول القرطبي رحمته معلقاً على قصّة نبيّ الله سليمان عليه السلام مع المرأتين المتنازعتين في الولد؛ وكيف اهتدى إلى معرفة المحقّة منهما^(٥): «وفيه من الفقه

(١) المصدر نفسه (٣٧٨/٢ - ٣٧٩).

(٢) سورة النساء: الآية ٩٨.

(٣) ينظر: «إعلام الموقعين» (٢١٨/٣) وما بعدها.

(٤) أصل القصة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «بينما امرأتان معهما ابنهما =

هذا؛ وقد نهض مبدأ التعسف في استعمال الحق في التشريع الإسلامي بمقتضات هذا التقييد والتوجيه^(٢)؛ من خلال شموله النوعي ومعايره الموضوعية والذاتية.

الفقرة الثالثة: تقرير المسؤولية المطلقة الناشئة عن الإرادة:

اهتدى فقهاء المسلمين منذ زمن بعيد إلى تقرير مبدأ المسؤولية المطلقة عن الضرر؛ حيث تتمثل خلاصة هذا المبدأ في أنّ الشخص مسؤول مسؤولية مباشرة عن مجرد حصول الضرر من جهته؛ بغض النظر عن مباشرته أو عدم مباشرته لإيقاعه، ودون التفات أيضاً إلى وجود قصد الإضرار أو انعدامه -: بحيث يكون مجرد التسبب في المآل الضريّ كافياً في إلقاء التبعة كاملة على من تأتى التسبب من جهته.

وكما لم يتوقف تقرير المسؤولية المطلقة على وجود القصد؛ فهو لا يتوقف أيضاً على وجود التعدي بالتصرف، لأنّ محور اهتمام التشريع هو ثبوت المآل الممنوع؛ سواء كان وقوعه بسبب التعدي، أو المضارة في استعمال الحقوق والإباحات، أو الإهمال والتقصير؛ فتلك الأمور كلّها وإن اختلفت مقوماتها ومعاييرها؛ إلّا أنّها ليست ذات فرق يؤثر في آثار المآل الضريّ المتفصي عنها.

وقد تناول الشاطبي رحمه الله هذه المسألة في أثناء حديثه عن مقاصد المكلف؛ حيث يقول رحمه الله: «جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه على ضربين: أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان: أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار...، والثاني: أن لا يقصد إضراراً بأحد؛ وهو قسمان: أن يكون الإضرار عاماً...، والثاني: أن يكون خاصاً...»^(٣)، ثم انتهى إلى ما حاصله اعتبار مآلات التصرف

(١) المصدر نفسه (٢/٣٣٣).

(٢) انظر في هذا: «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدريني ص (٢٢٧).

(٣) «الموافقات» (٢/٣٤٨).

المطلب الثاني

معايير التحيل في التشريع الإسلامي

وإذا أردنا تحقيق المعيار الذي يتحدّد في ضوءه التحيل؛ وجدناه يتمثل في الأمور التالية:

أولها: إنّ الباعث الذي يحرك إرادة المنشئ لهذا التصرف باعث غير مشروع، لمجيئه على غير ضابط المشروعات، ولقيام المنافاة بين قصد المكلف وقصد الشارع؛ بحيث يكتف ذلك المتصرف المصلحة النوعية التي تغياها الشارع من وضع الأحكام على مقتضى هواه الشخصي، وحسب مصلحته الخاصة كما تمثلها له أوهامه ونوازه.

وحين يصدر المحتال عن مثل هذا الباعث في تصرفه الممنوع؛ لا ينجيه سلامة ظاهر التصرف:- لأنّ الأعمال إنّما ينظر فيها إلى نوعيّة النية التي كانت وراء إنشائها؛ وفي هذا يقول ابن القيم رحمته الله: «فالنّية روح العمل ولبّه وقوامه، وهو تابع لها يصحّ بصحّتها ويفسد بفسادها؛ والنّبي صلّى الله عليه وآله قد قال كلمتين كفّتا وشفّتا، وتحتهما كنوز العلم؛ وهما قوله: (إنّما الأعمال بالنيّات وإنّما لكلّ امرئ ما نوى)^(١)؛ فبيّن في الجملة الأولى أنّ العمل لا يقع إلّا بالنيّة، ولهذا لا يكون عملٌ إلّا بنيّة، ثم بيّن في الجملة الثانية أنّ العامل ليس له من عمله إلّا ما نواه، وهذا يعمّ العبادات والمعاملات والأيمان والتّدور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أنّ من نوى بالبيع عقد الرّبا:- حصل له الرّبا؛ ولا يعصمه من ذلك صورة البيع وأنّ من نوى بعقد النّكاح التحليل:- كان محللاً؛ ولا يخرج من ذلك صورة عقد النّكاح؛ لأنّه قد نوى ذلك، وإنّما لامرئ ما نوى»^(٢).

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) «إعلام الموقعين» (٣/١٠١).

ويقرّر الشّاطبيّ رَحِمَهُ اللهُ هذا المعنى بصورةٍ أخرى فيقول: «لَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الأحكامَ شُرعت لمصالح العباد كانت الأعمالُ معتبرةً بذلك؛ لأنّه مقصود الشّارع فيها كما تبيّن، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعيّة فلا إشكال، وإن كان الظاهرُ موافقاً والمصلحة مخالفةً؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأنّ الأعمال الشرعيّة ليست مقصودةً لأنفسها، وإنّما قصد بها أمورٌ أخرى هي معانيها؛ وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع؛ فليس على وضع المشروعات»^(١).

ثانيها: إنّ التصرّف الذي اتّخذ حيلةً ووسيلةً للغرض الممنوع والغاية المحرّمة؛ تصرّف لا غبار عليه شرعاً من جهة الظاهر، لأنّه تصرّف مشروعٌ مأذونٌ فيه بمقتضى حقٍّ أو إباحةٍ أو رخصة، وإنّما لجأ المتحيّل إلى ركوب المشروعيّة في هذا التصرّف طمعاً في تسويغ باطله ما دامت الشريعة لا تحكم على التصرّفات صحّةً وفساداً إلّا استناداً إلى الظاهر؛ وتركها أمر النّيّات وخفايا الصّدور إلى بارئها وعالمها - سبحانه -.

ثالثها: إنّ التّحيّل بالتصرّف لا يعني خلوه من المصلحة مطلقاً؛ فذلك إن صحّ فمعناه عدم مشروعيّة التصرّف من أصله؛ بل المصلحة ثابتةٌ للمتحيّل من وراء تصرّفه؛ وعلى هذا فمناط المنع من هذا التصرّف شرعاً ليس غياب المصلحة فيه، وإنّما مناط ذلك طُروء التعارضِ الهائلِ بين مصلحة التصرّف الأصلي وبين مصلحة مآله التي استحالت مفسدةً بسبب هذا الفعل؛ فنزّل المتصرّف على هذا النّحو منزلةً من قصد إلى إحداث تلك المفسدة قصداً أوليّاً؛ حفاظاً على تناسق البنية التشريعيّة وتكاملها؛ وانطلاقاً من التسليم بعدم استقلال أيّ حكم من أحكام الشريعة بمفهومٍ مصلحي لا يعمل في نطاق غائيّة المصالح وبعدها الاجتماعيّ.

رابعها: إنّ مصلحة المال التي راعيناها بإبطال ما ينقضها - كما هو واضح من منع التّحيّل - مصلحةٌ معتبرةٌ شرعاً أيضاً؛ وتزيد على صفة الاعتبار الشرعيّ بكونها مقدّمةً في نظر الشّارع على مصلحة الفعل المتّحيّل به، وهاتان المزيّتان

(١) «الموافقات» (٢/ ٣٨٥).

باجتماعهما؛ تقتضيان اعتبار كل ما يعود على مصلحة المال بالمناقضة والإبطال :-
خارماً لقواعد الشريعة، ومعانداً لوضعها .

ويلزم عن هذا؛ أن ما لا يتضمن قصد المناقضة، ولا يتجه إلى إحداثها،
ولم يشتمل على المخالفة للشارع :- لا يعدّ تحيلاً ممنوعاً؛ وإن سميناه تحيلاً
بحسب الكيفية أو الطريقة التي نشأ بها .

فثبت بعد هذا كله؛ أن الاحتياط على أحكام الشرع باتخاذ المباحات
والحقوق وسيلة إلى تحصيل المصالح الممنوعة، وذريعة إلى إسقاط المصالح
المشروعة :- يُعتبر تعسفاً منكراً ومناقضةً مأكراً لمقاصد الشارع الحكيم؛ لما فيه
من استعمال المشروعات في غير ما أرادها واضعها، ولما تؤول إليه من هدم
الأحكام الشرعية بإخلائها من مضمون المصلحة التي هي روحها .

ومن الأمثلة التي يُقدمها الشاطبي على هذا التصرف الممنوع؛ هبة المال
عند رأس الحول فراراً من الزكاة^(١)؛ فإن هذا الفعل تحايل ظاهر على الأحكام
الشرعية؛ لأن هذا الواهب عدل عن امتثال التكليف المتعين عليه؛ إلى التظاهر
بهبة ماله الذي وجبت فيه الزكاة هبةً صوريةً لمن اتفق معه على أن يُعيده إليه في
الحول القادم أو قبله .

والكلام طبعاً فيمن أضمر قصد التهرب من إخراج الزكاة؛ وإلا فإن من
وهب ماله قبل حولان الحول بباعث شريف وقصد مشروع غير قاصد لاسترجاعه
من الموهوب له، فهذا لا نزاع في جوازه؛ بل حكى القرطبي رحمته الله الإجماع
عليه، ثم قال عقبه: «وما أجازهُ الفقهاء من تصرف صاحب المال في ماله قُرب
حلول الحول؛ إنما هو ما لم يُردّ بذلك الهرب من الزكاة، ومن نوى ذلك:
فالإنثم عنه غير ساقط، والله حسيه»^(٢) .

فالكلام إذن؛ فيمن يخادع الشرع ويقلب حقائق الأحكام بإسقاط الواجبات
والتملص من أدائها؛ كحال هذا الواهب لماله في الظاهر، وواضح جداً انعدام

(٢) «تفسير القرطبي» (٩/٢٠٧) .

(١) «الموافقات» (٢/٣٨٥) .

مقصود الشارع في هبته الصورية هذه؛ التي لم يقصد بها إلا التخلص مما تعلق في ذمته.

أما الهبة التي حثَّ عليها الشارع وندب الناس إليها، فهي ما كان لإرفاق الفقراء والمساكين، وإحياء النفوس، وانتشال الملهوفين والمحاييج من هدة العدم والضيق، وتزكية النفوس وتطهيرها من رذيلة الأثرة والشح والبخل، والمساعدة على تحسين وضعيتهم المجتمع من خلال إسعاف أفرادهم، وتقوية وشائج القرى وصلاتها.

هذه هي المعاني التي تغياها الشارع عند شرع الهبة؛ لا المخادعة والاحتيال ومراوغة الدين باتخاذ أحكامه هزواً ولعباً.

إن المصلحة إذا كانت على هذا النحو؛ فإنها تكتسب بالضرورة صفة «عدم المشروعية»؛ نظراً لسببين اثنين - سبق ذكرهما - وهما: عدم مشروعية الدافع النفسي على هذا التصرف، والمناقضة لقصد الشارع بإرادة تحقيق غرض ممنوع مخالف ومضاد لقصد الشارع فيه.

وما كانت هذه حقيقته وجب أن يسلب صفة النفوذ والاعتبار، بحيث يغدو تصرفاً باطلاً لا اعتداد به شرعاً، ولا يصح ترتيب آثاره الموضوعية عليه؛ لانفقاد الترابط العضوي بين الأحكام ومصالحها، والوسائل وغاياتها؛ بقيام هذه القطيعة الهائلة حاجزاً معنوياً بينها.

أضف إلى ذلك أن المضادة التي اتسم بها هذا التصرف القبيح، ليست مجرد مخالفة لمقتضى مصلحة جزئية من أعيان المصالح المبتوثة في الشرع وتضمنتها أحكامه الجزئية؛ بل هي مضادة لمقتضى المصلحة الكلية، ومعلوم أن ما كان هذا شأنه «أشدَّ تطرفاً وإمعاناً في معاندة الشارع، من مضادة المصلحة الجزئية، لسبب بسيط؛ هو أن المضادة في الأولى موجهة إلى كافة الأدلة التي نهضت بها»^(١).

(١) «بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله» للذريني (١/٤٢٢).

ورغم وجود نوع من عدم الوضوح في الرؤية النظرية لمسألة التحيل في بعض الاجتهادات الفقهية القديمة - كما نلاحظه في المذهب الحنفي -؛ إلا أن جماهير الأئمة وفقهاء الأمة المجتهدين متظاهرون على إنكار هذا المنزع والبراءة من أهله؛ كما تشهد بذلك آثارهم وأقوالهم واجتهاداتهم، إنما وقع التباين بين أولئك الأساطين في إثبات المناط الذي تتحقق به المناقضة لقصد الشارع، وما أثير عن أمثال هؤلاء المتبوعين من الأئمة وتلاميذهم مما سمّوه «مخارج» - واعتبره غيرهم تحيلاً -؛ يسعه النظر الشرعي، ويتراحم له مجال الإعذار بمعرفة مأخذه الحامل على تسويغه؛ بل يلاحظ فيه غالباً مقاصد الشرع من وجه آخر؛ وإن لم يُسلم لأصحابه عند تمحيص مأخذه ومُحاصصة مناطه.

وبعد طول تتبع لهذه المسألة من خلال الاجتهاد الفروعى كما تنطق به المدونات الفقهية في المذاهب المعتمدة - خاصة المذهب الحنفي - تبين صدق هذه الدعوى، ولاخ من خلال المقارنة أن تصرفات الآحاد من الفقهاء لا يصح نسبتها إلى المذهب نفسه؛ فالتاريخ العلمى للمذاهب مرّ بأدوار من الارتفاع والهبوط كانت هي العامل في وجود بعض الظواهر الناشئة بسبب ضعف الوازع في تلك المجتمعات؛ وصيرورة العلم صنعة تنافس على الحظوظ الذاتية.

ورغم أن أئمة الحنفية - كمثال على هذه المسألة - تبنوا في الجملة أصل التحيل؛ ورغم أنهم أيضاً قد خرجوا بذلك إلى أنواع من التحيلات التي لغيرهم من الفقهاء منها مواقف؛ إلا أنهم شديداً الحرص أيضاً على إنكار الحيل التي تعود على مقاصد الشريعة بالهدم والإبطال، ويظل ما سوغوه من ذلك أقرب إلى معاني التدبير وحسن التخلص منه إلى المعاني القبيحة المتفق على بطلانها.

يقول السرخسي رحمه الله: «من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال: ما الحيلة لي حتى أصِلَ إليها؟ يقال له: تزوّجها، وإذا هوى جارية فقال: ما الحيلة لي حتى أصِلَ إليها؟ يقال له: اشتريها، وإذا كره صحبة امرأته فقال: ما الحيلة لي في التخلص منها؟ قيل له: طلقها، وبعد ما طلقها إذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له: راجعها، وبعدما

طلّقها ثلاثاً إذا تابّت من سوء خلقها وطلّقاً حيلة قيل لهما: الحيلة في ذلك أن تزوّج بزواج آخر ويدخل بها؛ فمن كره الحيل في الأحكام فإنّما يكره في الحقيقة أحكام الشرع؛ وإنّما يقع مثل هذه الأشياء من قلّة التأمّل^(١)، ثم يقول: «فالحاصل أنّ ما يتخلّص به الرّجل من الحرام، أو يتوصّل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن؛ وإنّما يكره ذلك أن يحتال في حقّ لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموّه، أو في حقّ حتى يدخل فيه شبهة»^(٢).

ومن أظهر ما يدلّ على مناقضة الحيل لأصول الأئمة أنّ الإمام أبا حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو إمام المذهب الذي يُنسبُ تجويزُ الحيل إليه: لا يرى جواز بيع العيّنة الذي يُعتبر من أشهر مسائل الحيل؛ ممّا يستلزم إبطاله لما سوى ذلك من التّحيّلات - أو على الأقلّ لا يبيح تتبّع الحيل وتسويغها -؛ والمعروف أنّ هذا البيع مكروه في المذهب؛ حتى قال فيه محمّد بن الحسن الشّيباني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال! ذميّم اخترعه أكلة الرّبا»^(٣).

وممّا يوضّح حقيقة موقف المذهب الحنفيّ - أكثر - من التّحيل المذموم؛ قول زين الدّين ابن نجيم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو من أئمة المذهب المعترّين: «ويحرم التّساهل في الفتوى، واتّباع الحيل إن فسدت الأغراض، وسؤال من عُرف بذلك»^(٤).

بل يصل الأمر عند أئمة الحنفية إلى القول بمنع من عُرف في فتاويه بتعاطي الحيل المذمومة من الإفتاء؛ يقول علاء الدّين الحصكفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في ذلك: «يُمنع مُفْتٍ ما جنّ يعلم الحيل الباطلة؛ كتعليم الرّدة لِتَبَيّن من زوجها، أو لتسقط عنها الزّكاة؛ وطبيب جاهل، ومُكارٍ مفلس»^(٥).

والإمام الشّافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو المشهور بإجراء أحكام التّصرّفات على الظّاهر -: يرى تحريم مسألة مُدّ عجوّة ودرهم بِمُدّ ودرهم؛ ويبالغ في تحريمها خشية أن

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠٩/٣٠ - ٢١٠).

(٢) المصدر نفسه (٢١٠/٣٠).

(٣) «حاشية ابن عابدين» (٥٤٢/٧)، و«شرح فتح القدير» (١٤٠/٧).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩١/٦). (٥) «الدر المختار» (٢١٣/٩ - ٢١٥).

يَتَّخِذُ ذَلِكَ حِيلَةً عَلَى نَوْعٍ مِنْ رَبِّهِ الْفَضْلُ؛ يَقُولُ الشَّيرَازِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَيَانِ مَسْأَلَةِ مَدِّ عَجْوَةٍ: «مَا حَرَّمَ فِيهِ الرَّبُّ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِ الْعَوَاضِينَ جَنْسَ آخَرَ يَخَالِفُهُ فِي الْقِيَمَةِ؛ كَبَيْعِ ثَوْبٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَمَدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ..»^(١).

وَيَقُولُ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَاعِدَةُ مَدِّ عَجْوَةٍ: وَضَبُطُ الْقَاعِدَةِ أَنَّ الصَّفْقَةَ مَهْمَا اشْتَمَلَتْ عَلَى مَالِ الرَّبِّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجَنْسُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ»^(٢).

وَهَذَا يَسْتَلْزِمُ بِالضَّرُورَةِ أَنْ يَبْطُلَ مِنْ بَابِ أَوَّلَى؛ مَا هُوَ أَقْوَى مِظَنَّةً لِلتَّحِيلِ مِنْ مَسْأَلَةِ مَدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ.

وَمِمَّا يَجَلِّي مَوْقِفَ الشَّافِعِيِّ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّحِيلِ عَلَى الْأَحْكَامِ بِصُورَةٍ أَوْضَحَ وَأَصْرَحَ؛ قَوْلُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَبِينًا وَجْهَةً نَظَرَ الْمَذْهَبُ فِي تَعَاطِي الْحِيلِ وَتَتَبُعِهَا: - «وَلَا يَجُوزُ لِلْمَفْتِي أَنْ يَتَسَاهَلَ فِي فَتْوَاهِ، وَمَنْ عُرِفَ بِذَلِكَ لَمْ يَجْزَ أَنْ يَسْتَفْتِيَ،.. وَقَدْ يَكُونُ تَسَاهُلُهُ بِأَنْ تَحْمِلَهُ أَغْرَاضٌ فَاسِدَةٌ عَلَى تَتَبُعِ الْحِيلِ الْمَحْرَمَةِ الْمَكْرُوهَةِ، وَالتَّمَسُّكُ بِالشَّبْهِةِ طَلَبًا لِلتَّرْخِيسِ عَلَى مَنْ يَرُومُ نَفْعَهُ؛ أَوْ التَّغْلِيزُ عَلَى مَنْ يَرُومُ ضَرَّهُ؛ وَمَنْ فَعَلَ هَذَا فَلَا وَثُوقَ بِهِ، وَأَمَّا إِذَا صَحَّ قَصْدُهُ فَاحْتَسَبَ فِي طَلَبِ حِيلَةٍ لَا شَبْهَةَ فِيهَا؛ وَلَا تَجَرَّ إِلَى مَفْسَدَةٍ لِيُخْلَصَ بِهَا الْمُسْتَفْتَى مِنْ وَرِيْظَةٍ يَمِينٍ وَنَحْوِهَا: فَذَلِكَ حَسَنٌ، وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا جَاءَ عَنْ^(٣) بَعْضِ السَّلَفِ مِنْ هَذَا»^(٤).

فَالْمَذْهَبُ الشَّافِعِيُّ إِذَنْ: لَا يَرَى جَوَازَ التَّحِيلِ وَلَا يَرْتَّبِ عَلَيْهِ آثَارَ الْمَشْرُوعِيَّةِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ تَابِعٌ لِمَا ارْتَأَاهُ جَمَاهِيرُ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ؛ غَيْرُ مُسْتَقِلٍّ بِمَوْقِفٍ يَخَالِفُ مَا اجْتَمَعُوا عَلَيْهِ، وَلَا مُخْتَصَّ بِتَسْوِيفٍ بَاطِلٍ اتَّفَقُوا عَلَى إِنْكَارِهِ؛ كَمَا قَدْ يَتَبَادَرُ مِنْ بَعْضِ إِطْلَاقَاتِهِمُ الَّتِي يَتَبَرَّمُونَ فِيهَا مِنَ الْإِسْتِنَادِ إِلَى التَّهْمِ الَّتِي هِيَ مَادَّةُ

(١) «المهذب» مع «المجموع» (٢٣٦/١٠).

(٢) «الوسيط» (٥٨/٣)، وانظر أيضاً: «روضة الطالبين» (٤٨/٣ - ٥٠).

(٣) فِي الْأَصْلِ: «مَنْ». (٤) «روضة الطالبين» (٩٦/٨).

مبدأ الذرائع، أو كما يلوح من ظاهر تجويزهم للحيل التي لا تجرّ فساداً، ولا تستتبع ضرراً، ولا تشتمل على قصدٍ ممنوع؛ لأنّ ذلك كلّ - كما سبق - من باب التدبير والفراسة وحسن التصرف أو التخلص -: وهي أمور محمودة لا غبار عليها، ففي الحديث «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ؛ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟! فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ؛ فَقَالَ: لَا تَفْعَلْ! بَعِ الْجَمْعَ بِالذَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيْبًا»^(١).

فقد أرشد النبي عليه الصلاة والسلام هذا الرجل الذي ارتكب أمراً ممنوعاً طريقاً تحصيل مطلوبه بوجهٍ آخر سائغ مشروع. وأمثلة هذا في السنّة وآثار السلف كثيرة جداً، ممّا يفيد أنّ هذه المسالك السائغة لا تجامع التحيل الممنوع في حقيقته، ولا يشملها الذمّ الوارد في شأنه.

أما في المذهب الحنبليّ؛ فممّا لا يخفى على الدارس المطلع عليه -: أنّه من أكثر المذاهب إنكاراً للحيل، وتشنعاً على متبّعيها؛ وأئمة الحنابلة هم أكثر العلماء تأليفاً في موضوع إبطال الحيل وذمّها، حتى إنّ المتتبّع لأقوال مجتهد المذهب وأئمّته؛ يجد أنّهم يضيّقون - غاية التضييق - منافذ التحيل على إسقاط الحقوق، ووسائل التلاعب في التصرفات.

يصرّح أحد أقطاب الحنابلة - وهو الإمام ابن قدامة المقدسيّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ بِمَقْتَضَى هذه الحقيقة؛ فيقول: «ثبت من مذهب أحمد أنّ الحيل كلّها باطلة»^(٢).

بل إنّ شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُمُ اللَّهُ يصرّح بأنّ «القول بتحريم الحيل قطعيّ ليس من مسالك الاجتهاد»^(٣).

وإذا أردنا أن نقف على موقف عمليّ لهذا الاحتياط في أطراح الحيل وسدّ

(١) أخرجه البخاريّ (١٤٣/٣) رقم: ٤٢٤٤ - ٤٢٤٥)، كتاب المغازي، باب استعمال النبي ﷺ على أهل خيبر، ومسلم (١٢١٥/٣) رقم: ١٥٩٣)، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(٢) «المغني مع الشرح الكبير» (٢٠٤/٤).

(٣) «بيان الدليل على بطلان التحليل» ص (٢٠٨).

ما يفضي إليها؛ يحسن إيراد مثال يُبرِّزُ نهجهم في مكافحة الحيل؛ يقول ابن مفلح رحمته الله في باب الشفعة: «وإن تحيل لإسقاطها لم تسقط؛ قال الإمام أحمد: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم»^(١).

وهكذا القول في سائر المسائل والأبواب.

ولقد بلغ الأمر بالإمام أحمد في تحريم الحيل أن قال في رواية عبد الخالق بن منصور: «من كان عنده كتاب «الحيل» في بيته يُفتي به فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلوات الله عليه»^(٢).

ولا شك أن الإمام أحمد رحمته الله يقصد بهذا الحكم أولئك الذين يعمدون إلى قلب سائر أحكام الإسلام بهذه الوجوه القبيحة من التحيلات والخدع؛ على نحو ما ارتآه بعض من ليس بينه وبين العلم نسب صحيح من أن الحيلة في فسخ المرأة النكاح أن ترتد ثم تُسلم، والحيلة في سقوط الكفارة عمّن أراد الوطء في نهار رمضان أن يأكل ثم يطأ بعد الأكل، والحيلة في سقوط القصاص عمّن قتل أمّ امرأته أن يقتل امرأته إذا كان لها منه ولد، والحيلة لمن أرادت أن تفسخ نكاح زوجها أن تُمكن ابنه من الوقوع عليها^(٣)؛ نعوذ بالله من الخذلان.

وإذا تقرر أن الأئمة برآء من إحداث الحيل وتسويغها، فإن الذي ينبغي أن يُعلم ويُفهم على الحقيقة -: هو أن أكثر ما يُنسب لهؤلاء الأئمة لا يصح، ومن نسب إليهم شيئاً من تلك الخدع التي تناقلتها بعض الأوساط التقليدية الموبوءة في عصر ما، أو في ظرف من ظروف الترهّل الخلقي والعلمي -: فقد أخطأ في نسبتها إليهم، وقصر في التوثق من صحة ثبوتها وإسنادها لهم.

والذي يظهر للمتتبع لجملة كلام إمام كالشافعي رحمته الله يجد أنه ما سوغ إجراء أحكام تصرفات الناس على ظاهرها؛ إلّا تورّعاً وإحساناً للظنّ بالمسلمين في قرن

(١) «الفروع» (٤/٥٣٧ - ٥٣٨)، و«منار السبيل» لابن ضويّان (١/٤١١).

(٢) «إبطال الحيل» لابن بطة ص (٥٤ - ٥٥)، و«إعلام الموقعين» (٣/١٥٨).

(٣) «إعلام الموقعين» (٣/١٥٨).

من القرون المفضّلة المشهود لها بالخيريّة، والتفاتاً إلى معنى أدبيّ سامٍ يُعتبر
الخطأ في حسن الظنّ خيراً من الخطأ في إساءة الظنّ.
ومحالٌّ في حقّ من كان هذا شأنه أن يسوّغ أَلَا عَيْبَ المَكْر والخداع،
واتّخاذ أحكام الشريعة هزواً ولعباً.

أما فيما يتعلّق بموقف المذهب المالكيّ من التّحيّل؛ فليس بينه وبين
المذهب الحنبليّ فرق؛ فجمهور المالكيّة متفقون على بطلان التّحيّل وقبحه والنكير
على أهله؛ يقول الشّاطبيّ رَحِمَهُ اللهُ: «التّحيّل على الأحكام الشرعيّة باطلٌ على
الجملة نظراً إلى المآل»^(١).

(١) «الموافقات» (٤/٢٠٢).

المطلب الثالث

تقسيمات الحيل

رغم أنّ للعلماء تقسيماتٍ عدّة للحيل؛ إلا أنّها متقاربةٌ ومتداخلة، وبينها أوجه صلةٌ وثيقةٌ تُنبئ عن وحدة الموقف الذي قامت عليه تصوّراتهم لهذا المنزع. لعلّ من أشهر تلك التقسيمات وأوعبها؛ ما ذكره شيخ الإسلام بن تيمية وتابعه فيه تلميذه ابن القيم - عليهما رحمة الله -، حيث جعلها أربعة أقسام؛ نذكرها هنا مع تصرّفٍ ومزيد بيان وتعليق^(١):

القسم الأول: الطُّرُقُ الخفيّة التي يُتوسّل بها إلى ما هو محرّم في نفسه؛ بحيث لا تحلّ بمثل ذلك السّبب بحالٍ؛ فمتى كان المقصودُ بها حراماً في نفسه فهي حرامٌ مجمّع عليه بين المسلمين؛ كالتّحايّل على إزهاقِ النُّفوسِ، واستحلال الألبضاع، ونهبِ الأموال، وفساد ذات البين، ونحوها ممّا يحصل عادةً في الأمور الدّينيّة والخصومات الدنيويّة.

وقد انتهى رَحِمَهُ اللهُ إلى أنّ لهذا القسم وجهين:

الأول: حيلٌ يُقصدُ بها حصولُ غرضِ المحتالِ وإن ظهرَ تحريمها؛ كحيل اللّصوص، وهذا لا مدخل له في الفقه.

مردّد ذلك أنّ هذا النوع يتعلّق في الغالب بأساليب التدبير والتخلّص والخفة في التملّص والتصرّف.

الثاني: حيلٌ يُقصدُ بها حصولُ غرضِ المحتالِ لكن لا يظهرُ تحريمها ولا يُظهرُ صاحبها ما يقصده من الشرّ؛ وهذا لا يمكن في الغالب الوقوف عليه

(١) انظرها في: «الفتاوى الكبرى» (١٠٨/٦) وما بعدها، وذكرها ابن القيم مع أمثلتها على وجه الاستيعاب في «إعلام الموقعين» (٢٨٣/٣، ١٠١/٤).

والتحقق منه؛ ففي مثل هذا قد تُسَدُّ الذرائعُ إلى تلك المقاصدِ الممنوعة؛ كاحتياَلِ المريضِ بإقراره لوارث - أثيرٍ لديه - لا شيء له عنده؛ فيجعلهُ حيلةً ووسيلةً إلى تخصيصه دون بقيّة الورثة بما هو فوق نصيبه في الميراث؛ وهذا لا شك في تحريمه باتّفاق العلماء، وتعليمه هذا الإقرار، والشهادةُ عليه مع العلمِ بكذبه، وكذا الحكمُ بصحّته مع العلمِ بِبطلانه؛ كلُّ ذلك حرامٌ -: لأنّ غرضَ هذا المحتالِ تخصيصُ بعضِ الورثةِ بأكثرَ من حقِّه في الميراث؛ فالحيلةُ نفسُها محرّمةٌ والمقصودُ بها محرّمٌ أيضاً.

القسم الثاني: ما هو مباحٌ في نفسه جائزٌ في أصله؛ لكن نظراً لقصدِ صاحبه التوسّلَ به إلى محرّم -: صار حراماً؛ كالسّفرِ لقطعِ الطريقِ ونحو ذلك، وقد اعتبرَ رَحِمَهُ اللهُ هذا القسمَ متفرّعاً عن القسمِ الأوّل^(١).

القسم الثالث: أن يُقصدَ بالحيلةِ أخذُ حقٍّ أو دفعُ باطلٍ؛ لكنّ الطريقَ المؤدّيَ إلى ذلك محرّمةٌ؛ كأن يكونَ لشخصٍ على آخرِ حقٌّ مجحودٌ كذّينٍ ونحوه؛ فيقيم شاهدين لا علمَ لهما بالقضيّةِ أصلاً؛ فيشهدان به -: فهذا محرّمٌ عظيمٌ عند الله، لأنهما شهدا بالزّور فيما لا يعلمانه ولم يقفا على حقيقة، وهو الذي حملهما على ذلك.

وكذلك لو كان لشخصٍ على آخرِ دَيْنٌ وله عندهُ ودِعةٌ؛ فجدّدَ الدِعةَ وحلفَ: بأنّه «ما أودعني شيئاً» تذرّعاً بهذا الإنكارِ إلى استعادةِ حقِّه واقتضاءِ دينه.

فهذه الحيلُ كلّها حرامٌ؛ لأنّها مشتملةٌ على الكذبِ والزّورِ والجُرأةِ على الحرامِ، سواء كان منه أو من غيره؛ رغم أنّها إنّما يُتوصّلُ بها إلى تحصيلِ ما ثبت من الحقوق؛ ويعظمُ الإثمُ أكثرَ إذا اقترنَ هذا الكذبُ بالحلفِ، والكذبُ حرامٌ كلّهُ كما هو معلوم.

وهذا القسمُ قد يدخلُ فيه بعضُ من يفتي بالحيلةِ من بعضِ أتباعِ المذاهب؛ لكنّ الفقهاءَ منهم لا يحلّونه.

(١) «الفتاوى الكبرى» (٦/١٠٩).

القسم الرابع: أن يقصدَ حلَّ ما حرَّمه الشارع، وقد أباحه على سبيل الضَّمن والتَّبَع إذا وُجِدَ بعضُ الأسباب؛ أو سقوط ما أوجبهُ الشارع، وقد أسقطهُ على سبيل الضَّمن والتَّبَع إذا وُجِدَ بعضُ الأسباب.

والمحتال في هذا الموضع يريد أن يتعاطى ذلك السَّبَبَ قاصداً به ذلك القصد من الحيلة والسقوط؛ فهذا - كالقسم الأول - حرام من وجهين:

الأول: من جهة الباعث له عليه وهو حلُّ ما لم يأذن به الشارع بقصد استحلاله، أو سقوط ما لم يأذن الشارع بقصد إسقاطه.

الثاني: ومن جهة أنَّ ذلك السَّبَبَ الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصوداً يجامعُ حقيقته؛ بل قصد به مقصوداً ينافي حقيقته ومقصوده الأصلي، أو لم يقصد به مقصوده الأصلي؛ بل قصد به غيره فلا يحلُّ بحال، ولا يصحُّ إن كان ممَّن يمكن إبطاله.

وقد اعتبر رَحِمَهُ اللهُ هذا القسم مدارَ تصرّفات المحتالين ممَّن ينتسب إلى الفتوى حتَّى اشتبه أمره عليهم؛ واعتبروا من قصد تحليل امرأة لزوجها - إذا بانَت منه بينونة كبرى - غير قاصدٍ لأمرٍ محرَّم^(١)، إذ عودة المرأة إلى زوجها بعد زواج ثانٍ أمرٌ مشروعٌ بل مرغوبٌ فيه، وبناءً عليه يكون النكاح الذي يتوصَّل به إلى ذلك مشروعاً أيضاً؛ هكذا فذلِكَ هؤلاء القضية؛ وقد غفلوا عن أنَّ النكاح المتدرَّع به إلى التحليل لم يستوفِ مقاصده الشرعية التي هي روح ما تغيَّاه الشارع من شرعه؛ من طيبِ المعاشرة، وتحصيل الألفة، وإنجاب الذرِّية، وتكوين الأسرة التي هي نواة المجتمع -: حيث دُخِلَ فيه على التوقيت، وجعل هذا الرجلُ امرأته عرضةً للغير.

وقد جعل رَحِمَهُ اللهُ هذا القسم خمسة أنواع^(٢):

الأول: الاحتياؤُ لحلِّ ما هو محرَّم في الحال؛ كنكاح المحلل.

الثاني: الاحتياؤُ لحلِّ ما انعقد سببُ تحريمه - وهو ما يحرم إن تجرَّد عن

(١) المصدر نفسه (١١٠/٦).

(٢) المصدر نفسه (١١٧/٦).

الحيلة -؛ كالحيلِ الربويّة كلّها؛ فإنّ المحتالَ يريدُ مثلاً أخذَ مائةٍ مؤجلةٍ ببذلِ ثمانينَ حالةً؛ فيحتالُ لإزالةِ التحريمِ مع بقاءِ السببِ المحرّم؛ وهو هذا المعنى.

الثالث: الاحتيالُ على إسقاطِ واجبٍ قد وجب؛ كمن يسافرُ في نهارِ رمضانَ ليفطر، وكالاحتيالِ على إزالةِ ملكٍ مسلمٍ من نكاحٍ أو مالٍ أو نحوهما.

الرابع: الاحتيالُ لإسقاطِ ما انعقدَ سببُ وجوبه؛ كالاحتيالِ لإسقاطِ الزكاةِ أو الشفعةِ أو الصومِ في رمضان؛ ومعلومٌ أنّ الباعثَ في أكثرِ هذه الأمثلةِ غيرُ مشروعٍ؛ لكنّ الشبهةَ التي يتمسكُ بها المرتكبُ لهذه الأمور هي أنّ هذا المنعَ إنّما هو منعٌ للوجوبِ لا رفعٌ له، وقد اعتبرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منعَ الوجوبِ أو رفعَهُ بمنزلةِ واحدة^(١).

الخامس: الاحتيالُ على أخذِ بدلٍ حقّه أو عينِ حقّه بخيانة؛ كأن يجحدَ مالاً قد أوْتَمَنَ عليه زاعماً أنّه بدلُ حقّه، أو أنّه يستحقُّ هذا القدرَ مع عدمِ ظهورِ سببِ الاستحقاقِ أو إظهاره؛ كمن يُستَعْمَلُ على عملٍ معيّنٍ مقابلَ جُعَلٍ يُجعلُ له ويكونُ جُعَلُ مثله أكثرَ من ذلك الجعل؛ فيغلُّ بعضَ مالٍ من استعمله بناءً على أنّه يأخذُ تمامَ حقّه؛ وهذا أيضاً لا شكَّ في تحريمه.

(١) المصدر نفسه (١١٨/٦).

المطلب الرابع

وجه ترتبها على مبدأ المآلات وأثرها فيه

سبق في المباحث السالفة التّنوُّيهُ بضرورة التّطابق بين التّنفيذ العمليّ للأحكام وبين مقاصدها التي استهدف الشارع حصولها، ذلك أنّ أصلَ التعليل الذي هو مبنى غالب الأحكام الشرعيّة؛ يقتضي أن يكون امثال المكلفين لمقتضى تلك الأحكام سائراً في خطّ غاياتها المرسومة لها ابتداءً؛ لتترتب عليها نتائجها وثمراتها التي هي المصالح.

وبدهي أنّ التّنفيذ الإجرائيّ لتلك الأحكام بأدائها صورياً؛ لا يكفي في اكتساب صفة المشروعية؛ فضلاً عن تحقيق المصلحة المرجوة من وضعها، لأنّ هذا الفعل إن ساغ في عالم القوانين الوضعيّة وكفى في إخلاء الذّمة من توابع المسؤوليّة تجاهها؛ فهو غيرُ سائغ في شريعة الإسلام ما لم ينبثق عن بواعث الامثال والاتباع، بل هو باطلٌ ما لم تحرّكه نيّة الطّاعة والرّغبة في تحقيق مقاصد التّكليف؛ إعلاناً داخليّاً بالموافقة الصّادقة والواعية لتكاليف الشارع سبحانه، وضماناً لما استشرفه من الأهداف والمقاصد العظيمة.

وفي حالة انفقاد هذا الباعث الذي يشكّل العنصر الحيويّ في بنية التطبيق؛ فإنّ النتائج غالباً ما تتحقّق تحقّقاً عكسياً، وعلى خلاف ما تغيّاه واضع الشريعة عزّ وجلّ.

وإذا كان هذا الاختلال متمخّضاً عن غياب القصد الصّحيح المقارن للتطبيق؛ فإنّ وجود قصد المناقضة لقصد الشارع يؤدّي حتماً إلى نتائج أفدح وأسوأ من مجرّد الخلوّ عن قصد الموافقة والطّاعة، ذلك أنّ إيجاد صورة الفعل بباعث المنافاة والمناقضة للشارع، يؤوّل على وجه القطع إلى تقويض أحكامه، وإبطال تكاليفه، وهدم مقاصده.

ومن خلال الرّصد السّابق لمضامين التّحيّل وحدوده؛ يتّضح لنا مدى خطورته وفساده؛ حيث نجد مفهومه يتمثّل أساساً في قلب الأحكام الشّرعية وإخلاؤها من روحها، إذ لا ينفكّ بهذا المعنى عن استحلال محرّم أو إسقاط واجب أو إهدار حقّ من الحقوق العامّة أو الخاصّة، وهي كلّها أمورٌ تستهدف بالضرورة خرم قواعد الشّريعة وهدم مقاصدها.

ولا يشفع للفعل المتحيّل به أنّه موافقٌ للشّريعة في الظّاهر، كما لا يشفع له مصلحة الأصل التي يشتمل عليها؛ لأنّ الإرادة المستسرة خلف الظّاهر تُعلن عن آثارٍ وخيمة في المآل، وتؤذّن بحدوث مفسد وأضرارٍ عظيمة في ثاني الحال، ممّا يستلزم في الاعتبار الشّرعّي أن تُهدر آثار المشروعية التي تُرتجى من وراء الفعل المتحيّل به، نظراً لما يقتضيه الاجتهاد المالكّي من ترجيح جانب درء المفسد على جلب المصالح.

وإذا كان من عادة الشّرع أن يمنع الأمور المباحة المأذون فيها خشيةً إفضائها إلى المضارّ، وسدّاً لذريعة الفساد في المآل؛ فكيف بالأمور التي هي مشتملةٌ ابتداءً على عناصر الإفساد، ومنبثقةٌ عن قصد المناقضة والمخالفة.

من هنا ندرك طبيعة الصّلة بين مبدأ المآلات وقاعدة إبطال الحيل؛ من حيث إنّ التّحليل تصرّفٌ يتضمّن أمرين ممنوعين يناقضان روحَ هذا المبدأ الكلّيّ: **أولهما**: وجود الباعث غير المشروع؛ الذي يمثّله قصد المخالفة والمناقضة لقصد الشارع.

ثانيهما: المفسدة المتوقّعة التي يغلب حدوثها في المآل.

هذا فوق التّفريغ الفاحش للتصرّفات الشّرعية من محتوياتها الحيويّة المتمثّلة في «المصلحة والعدل» - أظهر المقاصد الجوهرية وألصقها بأهداف التشريع -.

فتحريم الرّبا - على سبيل المثال - قصد به الشارع القضاء على طرق الاستغلال الفاحش للمال، وسدّ أبواب الكسب القذر، والحرص على شيوع التّكافل الاجتماعيّ، وإتاحة فرص الكسب المشروع للمحاييج، وضمان التوزيع

العادل للثروات -: لذا فتح باب البيع المشروع على مصراعيه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّوْءَ﴾^(١).

فإذا أراد شخصٌ ما إرضاء غريزة الجشع التي تسيطر عليه؛ فسلك طرق المعاملات المشروعة في الظاهر؛ ليتوصّل بها إلى الربا المحرّم -: فقد ناقض الشريعة باحتياله هذا، وقضى على مضمون العدل الاجتماعي المرجوّ، وأهدر المصلحة المتغيّة من شرع أنواع المعاملات والبيوع السائغة.

إنّ المتصرّف على هذا النحو المذموم لن يكون بنجوة من حكم «العدل» و«المصلحة»؛ لأنهما سيلاحقانه من خلال سلطة الاجتهاد المالكّي التي تعلن فساد تصرّفه، وتحكم ببطلانه، وتمنع إنفاذه، لأنّ أصول الشريعة المعصومة لا تفرّق بين وقوع الفساد والضرر في الحال، وبين وقوعهما في المآل؛ فالكلّ فسادٌ والجميع ضرر، وما كان كذلك يجب القضاء عليه بتعطيله وتلافيه، أو بتضييق دائرته وحسم مادّته قبل استفحاله.

وثمة وجه آخر للصّلة بين هذين الأصلين؛ تظهر في العلاقة الوطيدة بين «سدّ الذرائع» و«إبطال الحيل»؛ من حيث اشتراكهما في السياسة الوقائيّة التي تتكفّل بمنع المفساد قبل وقوعها؛ عبر التدخّل الاحتياطيّ لتعطيل الوسائل غير المساوقة لمقاصد التصرّفات، انطلاقاً من مسلمات السياسة التشريعيّة التي تقضي بوجوب مشروعيّة الوسائل؛ وضرورة تجانسها مع مقاصدها، وإعطاء الوسائل حكم المقاصد في الاعتبار والإلغاء.

فسدّ منافذ التّحيل بالتصرّفات المشروعة من خلال التّكبير بإبطالها وتعطيل آثارها؛ ليس تحكّماً وافتئاتاً على أصول المشروعيّة وصريح الإذن من الشارع؛ ولا تعرّجاً بالمسير في متاهات التّخرّص والتّشهي؛ وإنّما هو إجراء واع حكيم يعمل في نطاق توثيق الأصل العامّ الذي قام عليه التّشريع كلّّه، ويستهدف تأكيد «المقاصد الجوهرية» وترسيخها في كلّ الأفعال والتصرّفات؛ كما هو شأن مبدأ سدّ الذرائع الذي سبق الحديث عنه.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

ويجلي ابن القيم رحمه الله طبيعة العلاقة بين قاعدتي الذرائع والحيل العاملين في نطاق السياسة المالكية بقوله: «وتجوز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفسد بكل ممكن؛ والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟!»^(١).

ومفاد هذا التقرير: أن مناط النظر في هاتين القاعدتين هو صفة «التوصل» التي تعتبر عماد خصائصهما؛ وعليه فإن الأحكام التي تبنى على النظر فيهما يسترعيها بالدرجة الأولى السياق الغائي الذي تحمله الوسائل عادة، بحيث يتكيف في ضوئه الحكم بالمشروعية أو عدمها.

ومعلوم - قطعاً - أن الغايات عادة إنما هي ثمار لا تجتنى إلا بعد وجود مقدماتها الاعتيادية؛ وإذا نحن انتظرنا انتهاء فترة الحضانة التي تؤذن بتفريخ الوسائل لمظاهر الفساد وعوامل الهدم لنحكم عليها بما تستحقه من اعتبار أو إلغاء، وتصحيح أو إبطال؛ كما هو الشأن في كل مسائل التحيل والذرائع -: فإننا نكون قد أهدرنا النظر في المآلات، وساهمنا في إحداث الخلل وتوليد المفسد والمضار، بل خالفنا مسلك الشريعة في تأكيدها على أن مشروعية الوسائل تتحدد في ضوء مشروعية المقاصد، وأن التصرفات تابعة في الحكم للبواعث والنتائج المحركة لها، والشاهد على ذلك ما لا ينحصر من الأدلة والنصوص التي يشهد الاستقراء بإفادتها اليقين والقطع.

يقول ابن القيم رحمه الله: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها؛ أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات؛ كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو محرمة، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة، أو صحيحة أو فاسدة»^(٢).

(١) «إعلام الموقعين» (٣/١٤٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٨٦)، وهي قريبة من كلام شيخه ابن تيمية في «بيان الدليل على بطلان التحليل» ص (١٢٧).

ومن القواعد الفقهيّة المشهورة أنّ «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني»^(١)، وبما أنّ مناط التّحيّل وقوامه هو النّيّة الفاسدة أو «الباعث غير المشروع»؛ فإنّ الجزاء يترتّب حيالهُ في ضوء هذا الباعث؛ صحّةً وبطلاناً، حلّاً وحرمة.

ويكون المستند في هذا الإجراء الحازم إزاء التّحيّلات في جملتها هو رعاية المآلات التي حرص الشارع على سلامتها، وضمان إثمارها للمصالح المرجوة فيها.

(١) «الأنشاه والنظائر» لابن نجيم ص(٢٠٥)، و«مجلة الأحكام العدليّة» (مادّة ٣).

المبحث الثالث

الخطّة الثالثة «الاستحسان»

ويشتمل على الفصول التالية:

المطلب الأول: مضمون الاستحسان.

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان.

المطلب الثالث: مذاهب الأصوليين في حجّة الاستحسان.

المطلب الرابع: أثر قاعدة الاستحسان في الاجتهاد المألي.

المطلب الأول

مضمون الاستحسان

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان:

أولاً: المعنى اللغوي:

الاستحسان مشتق من الحُسن؛ والحُسن: ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني؛ وإن كان عند غيره مستقبلاً^(١).
وعلى هذا فمعناه: عدُّ الشيء حسناً^(٢).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

اختلف الأصوليون في تعريف الاستحسان اختلافاً واسعاً؛ ومنشأ ذلك فيما يظهر - والله أعلم - أن مضمونه لم يكن منضبط المعنى محدّد الحقيقة حين نشأته، واستمرّ ذلك طويلاً والعلماء من كلّ مذهب يتناقلون ما وجدوه في عبارات أسلافهم، إضافة إلى مدى التوسيع والتضييق في تشكيل مفهومه لدى كلّ فريق، كما خيّم على حقيقته ظلال التّحفّظ عقب الغارات التي شنت عليه عند ظهوره - كما سيأتي -.

وحتى نأخذ تصوّراً إجمالياً عن طبيعة هذا التّباين؛ يحسن إيراد بعض التعريفات التي اشتهرت بين العلماء، وكانت محور نظّهم واعتنائهم؛ لأنّ الحديث عن الاستحسان لا يمكن أن يُستوفى على وجهه ما لم يُوقف على تلك التعريفات.

(١) «تاج العروس» للزّبيدي (١٧٦/٩).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزبادي (٢٠٠/٤ - ٢٠١).

الفرع الثاني: التعريفات الشائعة للاستحسان ومناقشتها:

عرّفه بعضهم بقوله: «إنّه دليل ينقدح في نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه»^(١).

ولا شكّ في بطلان ما كان هذا شأنه، لأنّ من شأن القواعد والأدلة الانضباط والتّحديد.

ويطلقه علماء الحنفية على ما قابل القياس بمعناه الواسع؛ وهو آيل إلى تخصيص القياس بما هو أقوى منه؛ لذلك قال ابن عبد الشّكور: «ليس الاستحسان عندنا إلّا دليلاً معارضاً لقياس»^(٢).

ويقول أبو الحسين البصريّ: «الاستحسان: هو تركّ وجه من وجوه الاجتهاد غير شاملٍ شمول الألفاظ؛ لوجه هو أقوى منه؛ وهو في حكم الطّارئ على الأوّل»^(٣).

وعرّفه الغزاليّ من الشّافعية بأنّه: «ما يستحسنه المجتهد بعقله»^(٤).

ولا شكّ في بطلان هذا المعنى؛ وإن كانت تلوح منه الخلفية العقدية التي تنطلق من إنكار التحسين والتّقييح العقليّين، وهذا المعنى هو الذي اتّكأ عليه أكثر المنكرين للعمل بالاستحسان؛ رغم أنّ القائلين به لا يقرّون هذا المعنى، ولا يقرّون حماسة في إنكاره ونقضه عن منكري الاستحسان؛ وليس في الردّ على مثل هذا تُقْنى الجهود وتُحشد البراهين.

إنّما الذي ينبغي أن يقال في هذا الموضع: هو أنّ الذين هاجموا الأخذ بالاستحسان لم ينطلقوا من خلال طرحه لدى أربابه؛ ولم يجعلوا محورَ هجومهم وردودهم الحقيقة التي تبناها أصحابه والمناصرون لاعتباره والأخذ به إلّا في النّادر؛ لذلك تركّزت ردودهم حول وجوب اتّباع الأدلة والقواعد العامة، دون أن يناقشوا مدى صحّة الاتّجاه إلى روح النّصّ وفحوى مراد الواضع الذي سلكه

(١) «التلويح على التوضيح» للتفتازاني (٨١/٢) واعترض عليه لوجه راجعها فيه.

(٢) «فواتح الرّحموت» (٣٢١/٢). (٣) «المعتمد» (١٩٦/٢).

(٤) «المستصفى» (٦٢٦/١).

الاستحسانيون في عملية الاستثناء الظرفي؛ أي اطراح الأقيسة العامة - التي هي عمومات الأدلة والعلل القريبة - حين تخلف مصالحها التي هي الأجناس الكلية العليا للعلل الشرعية.

أما التذكير بضرورة التمسك بالأصل؛ فذلك أمر لا نزاع فيه ولا خلاف حوله، والعجيب حقاً أن الشافعية وهم حملة راية الغارة على الاستحسان؛ قد استثنوا ما لا يحصى من الفروع من أصولها الكلية بباعث الحفاظ على المصلحة كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

أما تعريفه عند المالكية فلا يخرج في الغالب عن أن يكون: «إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته»^(١).

ويلخص الشاطبي هذا المعنى على وجه الدقة بقوله: «الاستحسان وهو - في مذهب مالك -: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة؛ كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً؛ إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي؛ والحاجي مع التكميلي: - فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد؛ فيستثنى موضع الحرج»^(٢).

وهذا التقرير في غاية الدقة والوفاء بأطراف حقيقة الاستحسان كما تنطق به شواهد الاجتهاد المالكي وغيره، وفيه ما يُلَوِّحُ برجوع المسألة إلى تعارض

(١) «الموافقات» (٢٠٧/٤ - ٢٠٨). وقريب منه تعريف ابن رشد له بأن: «الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعَم من القياس: هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم، ومبالغة فيه؛ فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع». «الاعتصام» (١٣٩/٢).

(٢) «الموافقات» (٢٠٥/٤ - ٢٠٧).

مقتضيات المصالح والمفاسد؛ التي هي محلُّ الاجتهاد الاستحسانيّ ومحور عمله.

كما عرّفه بعض الحنابلة بقوله: «العدولُ بحكم المسألة عن نظائرها للدليل خاصٌّ من كتابٍ أو سُنّة»^(١).

وهذا رغم تأتّيه على وفق بعض ما مثّلوا به - هم وغيرهم -؛ إلّا أنّ في النفس منه شيئاً، ذلك أنّ هذا التعريف عند التدقيق لا يعدو أن يكون بياناً لحدّ التخصيص، إذ العدول بالمسألة التي ورد الدليل النّصي بشأنها وإخراجها عن حكم نظائرها؛ هو عينه ما يسمّيه الأصوليون «تخصيص العام»؛ فأيّ فرق بين الاستحسان والتّخصيص إذن؟!.

الذي يظهر - وأسأل الله التوفيق للصواب - هو أنّ الحنابلة وهم من رواد رعاية المقاصد والمصالح؛ لم يكونوا ليصرّحوا بمثل هذا إلّا حينما رأوا استعلاء حملة التّكبير على الاستحسان وأربابه، علاوةً عن كونهم وجدوا أنّ حرمة النصّ ومكانته هو الشّعار الذي رفعه أولئك المنكرون؛ والمُتَكأ الذي يمثل سناد هجمتهم هذه -: ومعلومٌ أنّ أئمة الحنابلة هم من لا تُنكر جهودهم في الدّفاع عن السّنة والذّب عنها -: ذاك الأمران كانا باعثاً على اتّقاء هذا الهجوم بالعدول إلى تلطيف العبارة وتهذيبها، رغم أنّ الاستحسان الذي أخذ به الحنابلة أوسع بكثير من أن يحصر بنصٍّ خاصٍّ من كتاب أو سُنّة.

وليس كلّ أئمة الحنابلة جميعاً وقفوا هذا الموقف، وقصروا معنى الاستحسان على معنى الدّليل الخاصّ من الكتاب والسّنة؛ إنّما هو خاصٌّ بأصحاب هذا المنحى في تعريف الاستحسان؛ ومن تبعهم ممّن نقل عنهم؛ فالقاضي يعقوب الحنبليّ - وهو من أئمتهم - يقول فيما نقله عنه ابن قدامة: «القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمته الله؛ وهو أن تترك حُكماً إلى حكمٍ هو أولى منه»^(٢).

وأنت ترى أنّه لم يحدّده بالنّص الخاصّ من الكتاب والسّنة.

(١) «روضة الناظر» لابن قدامة (١/٣٣٦). (٢) «روضة الناظر» (١/٣٣٦ - ٣٣٧).

الفرع الثالث: وجهة نظر البحث في سبب هذا الخلاف:

رغم عدم ورود الخلاف - في الاستحسان - على محلّ واحد، إلّا أنّ محاولة بعض العلماء التّخفيف من غلوائه بالذهاب إلى أنّ المَنَازِعَ مُتقاربة؛ والخلاف فيه لا يَعْدُو أن يكون لفظياً^(١): لا يدعو إلى الاغتباط - فيما أحسب - ما لم يُحَقَّق مناطُ المسألة على وجهه كما تَصُدِّحُ به التّطبيقاتُ الاجتهادية التي أُثِرَتْ عن أنصارِ الاستحسان أنفسهم؛ لأنّ كفكفة آثارِ النزاع بمحاولة الخروج من الخلاف لا تُحمد في مثل هذا الموضع إلّا بغربلة الأقاويل والمناقشات؛ تبياناً للحقّ وتحقيقاً لجدواه.

ورغم أنّ الغزاليّ رحمته الله من الشّافعيّة منكري الاستحسان؛ إلّا أنّه كان أدقّ حينما أرجع الاستنكارَ إلى تخصيصِ هذا النوع بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلّة ما دام لا يخرجُ عن كونه نصّاً شرعياً^(٢)؛ وصدّق في هذا الاستنكاراً!

على أية حال، يهَمُّنا الوصول إلى حقيقة منضبطة محدّدة تستوفي المقوماتِ الدّاتيّة للاستحسان؛ والذي يمكن ذكره قبل ذلك: هو أنّ هذا البحث لم يُوقَّ للاقتناع بما أسموه «استحسان النّص» رغم التّسليم بوجود ظاهرة التّداخل بين المصطلحات الأصوليّة، وأنّ الأمثلة التي ذكروها لذلك هي من قبيل تخصيص العام، ولا أثر فيها للتّداخل المعهود في القضايا والمسائل؛ إذ إنّ هذين المصطلحين ينطبق كلّ منهما على الآخر تمام الانطباق؛ والتّداخل إنّما هو الاشتراك في وجهٍ وانفراد كلٍّ بوجهٍ آخر أو وجوه؛ والتّشابه الوحيد بين المصطلحين هو أنّ كليهما استثناء؛ الأوّل بالنّصّ لذلك سُمّي تخصيصاً، والثّاني بالرّأي لذا سُمّي استحساناً؛ ولا يصحّ الخلط بين الإطلاقين بحال.

وإنّما لجأوا إلى التّمثيل بها - فيما يظهر -؛ حينما أصّلوا للاستحسان معناه المذكور؛ ثم وجدوا أنفسهم مضطّرين إلى إيرادٍ مصاديقٍ لذلك المعنى؛ وفي ضوء

(١) انظر على سبيل المثال: «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي (٣/١٣٧)، و«الإبهاج في شرح المنهاج» لابن السّبيكي (٣/١٩٠)، و«شرح العضد على مختصر المنتهى» (٢/٢٨٨)، «نهاية السّؤل» للإسنوي (٢/٩٤٨).

(٢) «المستصفى» (١/٦٣٣).

هذا التأويل ينبغي - فيما أحسب - أن تفسر عبارات بعض المتقدمين .

ومن أقوى الإلزامات - في نظري القاصر -؛ أن النبي ﷺ أبان كثيراً من الأحكام على طريقة القياس؛ كقوله للمرأة التي سألته عن الحج عن أمها: «حُجِّي عَنْهَا! أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَقْضُوا الَّذِي لَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»^(١)، وغير ذلك مما هو وارد في السُّنَّة - ولم يقل أحدٌ في الاستدلال على هذه الأحكام إنها ثابتة بقياس النص؛ بل يجمعون على ثبوتها بنص السُّنَّة .

نعم! يجوز أن نعتبر الشرع قد سلك في تشريعه هذه الخطط والمسالك؛ وحينئذ تكون الأمثلة التي نذكرها من هديه وتشريع أدلة لما نسميه استحساناً وقياساً وهلمَّ جرّاً؛ وليست هي عين تلك الأمور .

وإذا كان الشيء بالشيء يُذكر؛ فإن من الإلزامات التي أرى وجاهتها - والله أعلم -؛ أن جمهور الأصوليين يبحثون الاستحسان تحت عنوان: «الأدلة المختلف فيها»^(٢)، أو «الأدلة المردودة»^(٣)؛ ولا أظن مسلماً عاقلاً يردُّ نصوص الكتاب والسُّنَّة والإجماع؛ إذ إنهم يذكرون من جملة أنواع الاستحسان: «استحسان النص» و«استحسان الإجماع»؛ ولو كان ذلك هو مُدرك الاستحسان على الحقيقة لَمَا وقع فيه خلاف البتة؛ وعلى فرض إمكان وقوعه؛ ففي بقية الأنواع لا فيما هو أصل أصول التشريع! .

ولو طردنا هذا المسلك في الاستدلال لَقُلْنَا في كلِّ ما ثبت بنص الكتاب والسُّنَّة: هذا ثابت بالاستصحاب، وهذا ثابت بسدِّ الدرائع، وذاك ثابت بالعرف، وذلك أخذاً بأقلِّ ما قيل . . إلخ؛ لأن أدلة الكتاب والسُّنَّة لا تخلو من هذه المعاني؛ والمجتهدون إنما استلهموا مسلك الشارع في تشريعه إلى أن انتهى بهم

(١) أخرجه البخاري (٤/٣٦٧/رقم: ٧٣١٥)، كتاب الاعتصام، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبيّن .

(٢) كما فعل ذلك ابن قدامة في «الروضة» (١/٣٣٠)، و«الزركشي في البحر المحيط» (٦/٧) وغيرهما .

(٣) كما فعل ذلك البيضاوي في «المنهاج» (٢/٩٤٧) مع «نهاية السؤل» .

النَّظَرُ إِلَى النَّسَجِ عَلَى مَنَوَالِهِ؛ فَسَمَوْا مَا مَنَعُوهُ - مَثَلًا - لِكَوْنِهِ مَظَنَّةُ الْإِفْضَاءِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ: سَدُّ الذَّرِيعَةِ، وَمَا حَكَمُوا بِجَوَازِهِ لَجَرِيَانِ الْعَمَلِ بِهِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ دُونَ نَكِيرٍ: عَرَفَاءُ؛ وَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْقَوَاعِدِ وَالْأَدَلَّةِ.

هَذَا رَأْيِي! وَالرَّأْيُ يَحْتَمِلُ الْخَطَأَ وَالصَّوَابَ.

وَأَمَّا إِطْلَاقُ بَعْضِ الْمَالَكِيَّةِ بِكَوْنِ الْإِسْتِحْسَانِ هُوَ الْعَمَلُ بِأَقْوَى الدَّلِيلَيْنِ؛ فَيَصْدَقُ عَلَيْهِ مَا سَبَقَ قَوْلُهُ فِي التَّعْلِيقِ عَلَى تَعْرِيفِ بَعْضِ الْحَنَابِلَةِ الْمَذْكُورِ آنِفًا، وَيُضَافُ إِلَيْهِ - عَلَى سَبِيلِ الْقَوْلِ بِالْمَوْجِبِ -: التَّسْلِيمُ بِعُمُومِ الْمَعْنَى؛ وَتَنْزِيلُهُ عَلَى الْإِخْذِ بِالْإِسْتِحْسَانِ وَإِطْرَاحِ الْقِيَاسِ عِنْدَ ظَهُورِ قُوَّتِهِ عَلَيْهِ.

وَالْحَاصِلُ مِنْ هَذَا كُلِّهِ أَنَّ الْإِسْتِحْسَانَ الْإِصْطِلَاحِيَّ؛ لَا يَخْرُجُ عَنْ مَدْلُولَيْنِ اثْنَيْنِ: أَوَّلُهُمَا: تَرْجِيحُ قِيَاسٍ خَفِيِّ عَلَى قِيَاسٍ جَلِيِّ.

ثَانِيَهُمَا: اسْتِثْنَاءُ مَسْأَلَةٍ جُزْئِيَّةٍ مِنْ دَلِيلٍ كَلِّيٍّ أَوْ قَاعِدَةٍ عَامَّةٍ؛ عِنْدَ وَجُودِ الْمَصْلَحَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِذَلِكَ.

الْفَرْعُ الرَّابِعُ: التَّعْرِيفُ الَّذِي يَرَاهُ الْبَحْثُ وَافِيًا بِحَقِيقَةِ الْإِسْتِحْسَانِ:

وَإِذَا امْتَهَدَ هَذَا؛ فَمَا التَّعْرِيفُ الْمَخْتَارُ لِهَذَا الْمَصْطَلَحِ الَّذِي حَصَلَ فِيهِ هَذَا التَّنَازُعُ كُلُّهُ؟.

الَّذِي انْتَهَى إِلَيْهِ التَّأَمُّلُ وَالنَّظَرُ؛ هُوَ أَنَّهُ يُمْكِنُ تَرْكِيبُ تَعْرِيفٍ مُسْتَحْدِثٍ لِلْإِسْتِحْسَانِ؛ فَيَقَالُ: «عُدُولُ الْمُجْتَهِدِ بِالمَسْأَلَةِ عَنْ حُكْمِ نَظَائِرِهَا إِلَى وَجْهِ يَتَضَمَّنُ مَقْصُودَ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ».

أَمَّا ذِكْرُ الْمُجْتَهِدِ؛ فَخَرَجَ بِهِ أَمْرَانِ:

الأَوَّلُ: مَا أَسْمَاهُ بَعْضُهُمْ بِإِسْتِحْسَانِ النَّصِّ.

الثَّانِي: التَّخْصِيسُ وَالتَّقْيِيدُ وَنَحْوُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الشَّارِعِ لَا مِنَ الْمُجْتَهِدِ.

وَأَمَّا عِبَارَةٌ: «إِلَى وَجْهِ يَتَضَمَّنُ مَقْصُودَ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ»؛ فَجِيءَ بِهَا لِتَشْمُلِ تَقْدِيمَ الْقِيَاسِ الْخَفِيِّ عَلَى الْجَلِيِّ - الَّذِي عُرفَ بِهِ الْحَنْفِيَّةُ -، وَلِتَشْمَلَ كَذَلِكَ الْإِسْتِثْنَاءَ لِلضَّرُورَةِ وَالْعُرْفِ وَالْمَصْلَحَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا كَانَتْ مُتَضَمِّنَةً لِمَقْصُودِ الشَّرْعِ فِي خُصُوصِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ.

المطلب الثاني

أنواع الاستحسان

نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: عرض هذه الأنواع:

أشهر التقسيمات التي كانت محلّ عناية الأصوليين والفقهاء؛ هو تقسيم الاستحسان بحسب الدليل الذي يثبت به، وفي السياق التالي بيان موجز لهذه الأنواع؛ مع بيان وجهة نظر البحث حول بعض محاورها:

النوع الأول: الاستحسان بالنص:

ومعناه عند أصحابه أن يأتي في المسألة نصٌ يفيد حكماً يخالف الحكم الكليّ الثابت بالدليل العامّ لنظائر تلك المسألة؛ بحيث يعدل عن ذلك الدليل العامّ إلى مقتضى النصّ الخاصّ.

والنصّ إمّا أن يكون قرآنًا؛ وإمّا أن يكون سنة.

ويمثلون للأوّل بجواز الإيضاء؛ فإنّ مقتضى القياس عدم تجويز الوصيّة لكونها تمليكاً أضيف إلى زمن زوال الملكيّة عن صاحبها، إذ المعلوم أنّ من مات انتقلت أملاكه إلى ورثته ومن لهم حقّ ثابت في ماله؛ إلّا أنّها استثنيت من هذا الحكم الكليّ العامّ بقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُورِثُ بِهَا أَوْ دِينٌ﴾^(١).

أمّا الاستحسان بالسنة فيمثلون له بالحكم ببقاء الصّوم وصحّته إذا كان الأكل والشرب على وجه النسيان؛ إذ مقتضى الدليل العامّ بطلان الصّوم بالأكل والشرب في كلّ الأحوال؛ لأنّ الصّيام هو الإمساك؛ فمن أكل أو شرب عامداً أو

(١) سورة النساء: الآية ١١.

ناسياً فقد تناول ما يقطع هذا الإمساك؛ لكنّ النّصّ الخاصّ استثنى هذه الصّورة من عموم الحكم الكلّي؛ وحكم ببقاء الصّوم وصحّته، ونصّ الحديث هو ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ؛ فَلَيْتَمَ صَوْمُهُ؛ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ»^(١).

وقد مثّل المالكيّة لهذا النوع بجواز بيع العرايا - وهو بيع الرّطب بالتمر اليابس - بخرصها تمرّاً لما فيه من الرّفق والتوسعة على الفقراء والمحاويج؛ الذين يتشوّفون هم وأسرهم إلى أكل الرّطب وقت نضجه، ولا قدرة لهم على شرائه إلّا ببذل ما عندهم من التمر اليابس؛ إذ مقتضى الدليل العامّ المنع من ذلك؛ للّهي الوارد عن بيع كلّ رطبٍ من حبّ أو تمر بياسه -: إلّا أنّه أجاز بنصّ الحديث الوارد عن زيد بن ثابت رضي الله عنه - وغيره - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا»^(٢).

النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع:

وهو أن يُجمع المجتهدون في مسألة معيّنة على غير ما يقتضيه القياس في أمثالها؛ أي بخلاف الأصل الذي تجري عليه نظائرها.

ومن أمثلة هذا النوع عقد الاستصناع - وهو أن يتعاقد شخصٌ مع صانع كنجارٍ أو حدّادٍ أو خياطٍ أو ما أشبه ذلك على أن يصنع له شيئاً مقابل مبلغ معيّن بمواصفات وشروط معيّنة -: فإنّ مقتضى القياس الذي هو القاعدة العامّة في مثل هذه الأمور بطلانه وعدم جوازه؛ لأنّ المعقود عليه معدوم وقت التعاقد؛ وذلك ممّا ثبت التّهي عنه شرعاً؛ لكن أجاز العمل به نظراً لتعامل النّاس به في سائر البقاع والأزمان، من غير إنكار من العلماء والمجتهدين المعتمدين -: فكان هذا إجماعاً، وصار مستثنى من الأصل العام.

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم (٢/٨٠٩/رقم: ١١٥٥)، كتاب الصّيام، باب أكل النّاسي وشربه وجماعه لا يفطر.

(٢) أخرجه البخاريّ (٢/١١١/رقم: ٢١٩٢)، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، ومسلم (٣/١١٦٩/رقم: ١٥٣٩)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرّطب بالتمر إلّا في العرايا.

النوع الثالث: استحسان الضرورة:

وهو أن تكون هناك ضرورة تحمل المجتهد على ترك مقتضى القياس والقاعدة العامة؛ والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة.

ومن أمثلته: تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها النجاسة؛ فإن مقتضى القياس هو عدم إمكان تطهيرها بنزع الماء كله أو بعضه؛ لأن ذلك لا يؤثر في طهارة ما بقي بعد النزع، وكذا نزع الجميع لا يجعل ما ينبع بعد النزع طاهراً لملاقاته محلّ النجاسة من جدران البئر وقاعه وغير ذلك -: إلا أن العلماء حكموا بطهارة الماء بعد نزع مقدار من الماء، واستحسنوا ترك العمل بمقتضى القياس^(١)؛ مراعاة للضرورة الملحة، ورفعاً للحرج البالغ الذي يلحق الناس لو حُمِلوا على مقتضى القياس.

النوع الرابع: الاستحسان بالعرف والعادة:

ومرجع هذا النوع إلى أن المسألة التي جرى فيها العرف والاعتیاد على خلاف ما يقتضيه القياس؛ فإن الاجتهاد يعود عليها بالتسوية والتقرير وترك حملها على ما تقتضيه القواعد العامة.

ولا فرق في هذا بين أن يكون العرف قولياً أو عملياً.

مثال العرف القولي: من حلف لا يدخل بيتاً؛ فإن مقتضى القياس أن يحث بدخول أي موضع يسمّى بيتاً؛ سواء كان مسكناً أو مسجداً أو غير ذلك، لكن الإمام مالكا رحمته الله استحسن استثناء المسجد وما جرى مجراه من هذا العموم؛ بحيث لا يحث الحالف في ذلك؛ نظراً لكون المسجد لا يُسمّى في عرف المتخاطب بيتاً^(٢).

ومن أمثلة العرف العملي: استحسان الأمة دخول الحمام من غير تحديد مدة المكث، ولا تحديد القدر المستعمل من الماء في الاستحمام؛ والأصل الذي

(١) ينظر: «أصول السرخسي» (٢/٢٠٣)، و«التقرير والتحبير» (٣/٢٢٢).

(٢) «الاعتصام» للشاطبي (٢/١٤١).

يقتضيه القياس عدم الجواز^(١)؛ لأنَّ عقد الإجارة يقضي بتقدير الماء وغيره، إذ لا بدَّ في الإجارة من العلم بالمعقود عليه علماً يحيط بقدره وصفته ونحو ذلك من الأمور؛ حتَّى تنتفي الجهالة المفضية إلى النزاع والتخاصم -: غير أنَّه لما كان جارياً على عدم التَّحديد في مثل هذه الأمور؛ استحسَن العلماء تجويز ذلك؛ لما في المنع منه من التضييق والمشقة والحرَج على النَّاس.

النَّوع الخامس: الاستحسان بالقياس الخفي:

ومعناه أن يوجد في المسألة قياسان: أحدهما خفيّ العلّة، والثاني علته جليّة؛ فيقدّم القياس الخفيّ إذا كان قويّاً الأثر على القياس الجليّ إذا كان ضعيف الأثر.

مثاله: القول بطهارة سؤر سباع الطير؛ فإنَّ الأصل عدم طهارته نظراً لحرمة أكل لحمها ولحم سباع البهائم؛ ومعلوم أنَّ لحم كلّ منهما نجس؛ ولا شكَّ أنَّ لعاب كلّ منهما نجس أيضاً لتولّده من لحم نجس، وإذا كان الشَّان في الشُّرب أن يختلط فيه اللّعاب بالماء؛ فسؤر كلّ منهما - بحسب الأصل - نجس أيضاً -: لكنَّ هذا القياس الجليّ ضعيف أثره! ذلك أنَّ علّة التَّنَجّس فيه قاصرة على الفرع الذي هو المخالطة.

وقد قَابَلَهُ استحسانٌ قويٌّ الأثر وإن كان خفياً؛ وهو أنَّ سباع البهائم إمّا تشرب بمنقارها بحيث تأخذُ به الماء ثم تقوم بابتلاعه، والمنقارُ عَظْمٌ طاهرٌ لكونه جافاً لا رطوبةً فيه؛ وعليه فلا يتنجّس الماء بملاقاته -: ويُحكم حينئذ بطهارة سؤرها كسؤر الآدمي، لانعدام العلّة الموجبة للنجاسة^(٢).

النَّوع السادس: الاستحسان بالمصلحة:

ويرجع هذا النوع إلى استثناء المسألة من عموم الحكم الذي يقتضيه الأصل الكلّي العام؛ لوجود مصلحةٍ راجحةٍ تقتضي هذا الاستثناء.

(١) المصدر نفسه (١٤٣/٢).

(٢) «شرح التلويح» للفتاواني (٨٢/٢)، و«فوائح الرّحموت» لابن عبد الشّكور (٣٢٢/٢).

ويمثّلون له بصحّة وصيّة السّفِيهِ المحجورِ عليه إذا كانت وصيّته في سُبُل الخير، إذ مقتضى القياس أنّ المحجور عليه لا يصحّ تبرّعه لما فيه من تبديد ماله وإضاعة ثروته، لكنّ الاستحسان يقضي بجواز تبرّعه في سبُل الخير، وتنفيذ وصيّته في ثلث ماله بعد وفاته؛ ذلك أنّ المقصود بالحجر هو المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يُهدَرَ ويذهب في غير منفعة، ويصبح بعده عالّةً على غيره -: لكن لما كانت الوصيّة في سبُل الخير لا تُنافي هذا المقصود؛ لأنها لا تفيدُ الملك إلّا بعد وفاة المحجور عليه -: استثنيت من الأصل العام لمصلحة جزئية، هي تحصيله الثّواب وجلب الخير، مع عدم الإضرار به في حياته^(١).

ومثاله أيضاً: تضمين الصّناع؛ فإنّ القياس عدم التّضمنين، لأنهم أمناء بمقتضى عقد الإجارة، ولا يضمنون إلّا بالتّعدي أو الإهمال والتّقصير في الحفظ -: غير أنّ الاستحسان يقضي بتضمنينهم حفاظاً على مصالح الناس وأملاكهم، ودرءاً للتّلاعب والتّهاون؛ خاصّة عند قلّة الأمانة وفساد الذّم.

الفرع الثّاني: وجهة نظر البحث في هذا التّقسيم:

هذا جملة ما ذكره من أنواع، وما مثّلوا به من أمثلة؛ ولكن هل ذلك كلّ موضع تسليم وإذعان؛ أم للنظر الفاحص فيه مواقف وتحفظات؟.

في هذه العجالة يحاول البحث تسجيل موقفه ممّا سبق عرضه؛ والله تعالى المستعان على الإصابة والسّداد.

أمّا ذكر استحسان النّصّ في جملة تقسيمات الاستحسان؛ فقد مرّ الكلام فيه آنفاً؛ وتقرّر هناك أنّه هو عينه «تخصيص العام».

وأما استحسان الإجماع؛ فالذي يظهر أنّه لا ضرورة إلى عدّه من جملة أنواع الاستحسان؛ ذلك أنّ المجتهد حينما يجد المسألة إجماعية لا يكون قد أخذ بها من باب الاستحسان، بل هو مستدلّ بالإجماع الحاصل فيها؛ وإذا قلنا بكون الاستحسان سابقاً على الإجماع في مسألة معيّنة، وأنّ المجمعين إنّما

(١) «فتاوى قاضيان» (٣/ ٦٤١).

أجمعوا على حكمها التفاتاً إلى الاستحسان؛ فذلك يدفعنا إلى اعتبار الاستحسان مستنداً للإجماع - وتلك مسألة لها موضعها بين مباحث الأصول -؛ لا أن نعقد بين المصطلحين عقدَ إضافةٍ تقييديةٍ، ثم نُشهد عليه العدول؛ رغم أنّ طرفي العقد لم ير أحدهُ منهما الآخر، ولا وُجد في زمنه!.

أمّا بقيّة أنواع الاستحسان؛ فلا غبار عليها في الجملة، لكن لا بدّ من تسجيل ملاحظة هامة؛ وهي أنّ طول التأمّل في هذا المسلك - وهو تقسيم الاستحسان باعتبار ما يثبت به - يهدي إلى اعتباره راجعاً إلى نوعين اثنين:

الأوّل: المصلحة؛ لأنّ أكثر ما يدفع بالمجتهد إلى قطع المسألة عن نظائرها، وإعطائها حكماً مستأنفاً -: هو رعاية المصلحة التي سيتخلّف وجودها لو أجريت تلك المسألة على ما يقتضيه حكم أمثالها.

ويندرج في هذا القسم ما أطلقوا عليه: استحسان الضّرورة، واستحسان العرف، واستحسان المصلحة؛ لأنّ الجميع راجع - في الحقيقة - إلى رعاية مصالح الخلق بدفع الحرج ورفع المشقّة عنهم.

الثاني: قوّة أثر المعنى؛ كما هو ظاهر في أمثلة الاستحسان بالقياس الخفيّ.

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين في حجّة الاستحسان

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية :

الفرع الأول: عرض المذاهب في المسألة:

تلخّصت مذاهب العلماء في حجّة هذا الأصل في مذهبين اثنين:

المذهب الأول: أنّ الاستحسان حجة شرعية؛ وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة^(١).

المذهب الثاني: أنّ الاستحسان ليس حجة؛ وبه قال الشافعي والظاهرية^(٢).

وقد اشتهر الحنفية باعتمادهم على الاستحسان وتعويلهم عليه؛ فمن خلال «المبسوط للسرخسي» أربت المواضع التي كان مستندهم فيها الاستحسان عن اثنين وثلاثين وثلاثمائة موضع (٣٣٢)؛ وفي «بدائع الصنائع للكاساني» تزيد عن تسعة ومائتين موضعاً (٢٠٩)، وفي «حاشية ابن عابدين» تزيد عن خمسة وثمانين ومائة موضع (١٨٥).

وأكثر ما يقصدون بالاستحسان: ما يقابل القياس من الأحكام الاستثنائية التي يراعى فيها معنى من المعاني ذات الأثر القويّ مع خفاء مناطها القياسيّ،

(١) انظر: «أصول السرخسي» (٢٠٤/٢)، و«فتح الغفار» لابن نجيم (٣٠/٣)، و«شرح تنقيح الفصول» للقرافي ص(٤٥١)، و«شرح العضد على المختصر» (٢٨٨/٢)، و«نشر البنود» للعلوي (٢٦٢/٢) و«المسودة» لآل تيمية ص(٤٥١ - ٤٥٤).

(٢) انظر: «الرسالة» للشافعي ص(٥٠٣)، و«التبصرة» للشيرازي ص(٤٩٤)، و«المنخول» للغزالي ص(٣٧٤)، و«الإحكام» لابن حزم (١٦/٦).

فمن ذلك قول محمد بن الحسن الشيباني رحمته الله: «وإن حلف لا يشتري طعاماً ولا نية له؛ فاشترى حنطة أو دقيقاً أو تمرّاً أو شيئاً من الفواكه ممّا يؤكل؛ فإنّه يحنث في القياس، وأمّا في الاستحسان فينبغي أن لا يحنث إلّا في الخبز والحنطة والدقيق»^(١).

وفي المبسوط للسرخسي رحمته الله: «وإذا مات أحد الشركاء في البدنة أو الأضحية؛ فرضي وارثه أن يذبحها معهم عن الميت؛ أجزأهم وهو الاستحسان، وفي القياس لا يجوز؛ لأنّ الميت إذا لم يؤصّر بأن يذبح عنه؛ فقد انقطع حكم القرية عن نصيبه -: فصار ميراثاً لوارثه، والوارث لم يقصد التقرّب بذبحه عن نفسه؛ فخرج ذلك القدر من أن يكون قرية»^(٢).

أمّا عند المالكية فيصوّر لنا مكانة الاستحسان عندهم ما حكاه صاحب العتية عن أصبغ بن الفرج - من أئمة المذهب المتقدمين - قال: «والاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس، قال: وقد سمعتُ ابنَ القاسم يقول ويروي عن مالك أنّه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان»^(٣).

قال الشاطبي رحمته الله عقبه: «فهذا كلّ يوضّح لك أنّ الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة؛ إلّا أنّه نظرٌ إلى لوازم الأدلة ومآلاتها.. والحاصل أنّه مبنيّ على اعتبار مآلات الأعمال؛ فاعتبارها لازم في كلّ حكم على الإطلاق»^(٤).
كما حكى عن مالك رحمته الله قوله: «إنّ المغرق في القياس يكاد يفارق السنة»^(٥).

أمّا عند الحنابلة؛ فقد قال ابن مفلح: «أطلق أحمد القول به في مواضع»^(٦).

(١) كتاب «الأصل» لمحمد بن الحسن الشيباني (٣/٣٢٢).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٤/١٤٤).

(٣) «الموافقات» (٤/٢٠٩)، و«الاعتصام» (٢/١٣٨).

(٤) «الموافقات» (٤/٢٠٩ - ٢١١). (٥) «الاعتصام» (٢/١٣٨).

(٦) «شرح الكوكب المنير» للفتوح (٤/٤٢٧).

الفرع الثاني: حاصل أدلة الفريقين:

أما أدلة القائلين بحجّيته؛ فمن جملتها ما سبق ذكره في النوعين الأولين منه، ومنها أيضاً ما تقدّم في أدلة اعتبار المآل؛ إذ كثير منها صالح لهذا الموضع، كما ينبغي أن تجعل المقاصد الجوهرية من جملة الأدلة على حجّيته.

أما القائلون بعدم حجّيته؛ فيرجع حاصل أدلتهم إلى التذكير بوجوب الاحتكام إلى الكتاب والسنة، وإنكار اعتبار العقل مصدراً للتشريع، وأنّه لو كان أساساً لاستوى فيه العالم والجاهل؛ ولجاز لكلّ أحد أن يشرع لنفسه شرعاً جديداً.

الفرع الثالث: قيمة الخلاف في المسألة:

لقد اشتدّ الشافعي رحمته الله في إنكار الاستحسان؛ حتى قال فيه: «وإنما الاستحسان تلذذ، ولا يقول فيه إلّا عالم بالأخبار؛ عاقلٌ للتشبيه عليها. . ولو قال بلا خبرٍ لازم وقياس؛ كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غيرُ عالم؛ وكان القولُ لغير أهل العلم جائزاً، ولم يجعل الله لأحدٍ بعد رسول الله أن يقول إلّا من جهة علم مضى قبله؛ وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفتُ من القياس عليها»^(١).

لكن هل وقف الشافعية رحمهم الله عند حدّ الاحتجاج بالكتاب والسنة والقياس كما نصّت عليه عبارة الإمام؛ أم تجاوزوها إلى غيرها من الأدلة والقواعد المستنبطة؟.

إنّ المتتبّع لاجتهادات أئمة المذهب الشافعي لا يسعه إلّا أن يقرّ بوجود تعويل كبير على كثير من الأدلة الاستنباطية التي لا تتضمنها عبارة الإمام - ومنها الاستحسان -؛ بل صرّحت بطلانها.

فالقائل من أئمة الشافعية يقول: «إن كان المراد بالاستحسان ما دلّ عليه الأصول لمعانيها فهو حسن، لقيام الحجّة به وتحسين الدلائل، فهذا لا ننكره

(١) «الرسالة» ص(٥٠٧) فما بعدها، وانظر أيضاً: كتاب «إبطال الاستحسان» له (١٠/١١٩).

ونقول به، وإن كان ما يقبُح في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه بحجة دلت عليه من أصلٍ ونظيرٍ فهو محذور، والقول به غير سائغ^(١).

بل نُقل عن الشافعي رحمته الله التصريح بما يفيد أخذه بالاستحسان؛ فمن ذلك قوله: «استحسن في المتعة أن تقدّر ثلاثين درهماً»^(٢).

فأين دليله - في هذه المسألة - من الكتاب والسنة أو القياس كما اشترط؟. وقال أيضاً: «رأيتُ بعضَ الحكماء يحلف على المصحفِ وذلك حسن» وقال في مدة الشفعة: «وأستحسن ثلاثة أيام»^(٣).

فهل يشهد لما ذهب إليه ههنا دليل من خبر لازم أو قياس؟! على أنّ أصحابه نقلوا عنه أقوالاً أخرى يصرّح فيها بأخذه بالاستحسان؛ لا ضرورة تدعو إلى جلبها؛ إذ في ما سبق ذكره كفاية ودلالة.

والعزّ بن عبد السلام رحمته الله وهو من كبار الشافعية يقول: «اعلم أنّ الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة؛ تجمع كلّ قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة؛ أو مفسدة تُربي على تلك المصالح.

وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما؛ تجمع كلّ قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تُربي على تلك المفسد، وكلّ ذلك رحمة بعباده، ونظرٌ لهم ورفق؛ ويعبر عن ذلك كلّ بما خالف القياس، وذلك جارٍ في العبادات والمعاضات وسائر التصرفات»^(٤).

ولا شك أنّ هذا ينطبق تمام الانطباق على قاعدتي الاستثناء - وهما الاستحسان وسدّ الذرائع -؛ اللّتين أنكرهما أكثر الشافعية اسماً وأخذوا بهما معنى.

ويصرّح إمام الحرمين الجويني رحمته الله أحد أقطاب الشافعية بمؤدّى هذه الحقيقة فيقول: «المعروف من مذهب الشافعي التمسك بالمعنى؛ وإن لم يستند

(١) «البحر المحيط» للزركشي (٩٠/٦). (٢) «البحر المحيط» للزركشي (٩٥/٦).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) «قواعد الأحكام» (١٣٨/٢)، وفي المطبوع: «وسائر التصدقات»؛ والتصحيح من المخطوط (ق ١٨٤).

إلى أصل؛ على شرط قُرْبِهِ من معاني الأصول الثابتة»^(١).

ولا شك أنّ من معاني الأصول الثابتة؛ مقتضيات الاستدلال المرسل الذي من جملته الاستحسان والاستصلاح.

وزيد إمام الحرمين - وهو كما علمت من كبار أساطين الشافعية؛ وأحد الأعمدة المحورية في تاريخ الأصول - هذا التقرير توضيحاً وبصورة أضبط فيقول: «ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله إلى اعتماد الاستدلال وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقاً؛ وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول؛ قارة في الشريعة»^(٢).

وكون الاستحسان من جملة معاني هذه الأصول لا يعني أنّه مجرد ومضة واهنة في أفق الاجتهاد والنظر حسب ما قد توحى به عبارة الجويني رحمته الله؛ بل إنّ الاستقراء العام في مواقع المناسبات المعنوية لنصوص الشريعة وتصرفاتها؛ يهدي إلى أنّه من الأصول المعنوية العامة التي لاحظها الشارع في وضع الأحكام والتكاليف، وسار على نمطها في إذنه ومنعه؛ إيداناً منه بضرورة التزامها في استنباط الأحكام وتنزيلها -: وهي أقوى من القياس عند التدقيق؛ إذ إنّ القياس يرجع إلى مضمون نصّ واحد أو بضعة نصوص، أمّا الأصل المعنوي العام فيقرره ما لا يكاد يحصى من النصوص والشواهد والمناسبات؛ ممّا يجعله في الاعتبار الصحيح أقوى وأولى من القياس الاصطلاحي.

ويوضح الشاطبي رحمته الله أنّ المجتهد إذا «استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى؛ لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعين؛ بل يحكم عليها - وإن كانت خاصة - بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى؛ من غير اعتبار بقياس أو غيره، إذ صار ما استقرى من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه»^(٣).

من خلال هذا البيان لحقيقة الاستحسان ووظيفته المآلية؛ يمكنك أن تخلص

(٢) المصدر نفسه (١١٤).

(١) «البرهان» (١١٤/٢).

(٣) «الموافقات» (٣٠٤/٣).

إلى أنه لا عبرة بقول من أنكره، ولا اعتداد بخلاف من لم يحتج به؛ لأنه مخالف بذلك لمقتضى الاستقراء اليقيني لنصوص الشريعة ومواردها؛ ومناقض لما هو من صميم المقاصد الجوهرية القطعية.

وما تفتن إليه الشاطبي رحمه الله من كون الخلاف في الذرائع ليس خلافاً في أصلها؛ وإنما هو في أمر آخر^(١) هو تحقيق المناط -: ينسحب أيضاً على قاعدة المال الكبرى التي هي الاستحسان.

الفرع الرابع: حيثيات تفرع الاستحسان عن الاجتهاد المألي:

تعميقاً لبيان أصالة الاستحسان كمبدأ مألي هام؛ يجدر بنا أن نذكر حيثيات نشوئه وتفرعه عن المقصدين الجوهريين القطعيين للاجتهاد المألي - اللذين هما العدل والمصلحة -: لتوضيح العناصر المحورية التي تفسر الارتباط بينها وبين مبدأ الاستحسان؛ وذلك من خلال الوجوه التالية:

الأول: ما تقرّر من أن عدم اعتبار الأحوال الطارئة التي تستوجب الاستثناء الظرفي؛ يُنافي العدل، ويخرق مبانيه؛ لأنّ موجّهاته وأصوله مبنية على مراعاة الخصوصيات، ولا شك أنّ الاستحسان من أعمدة قواعد هذا الاجتهاد الاستثنائي؛ إن لم يكن أظهرها.

الثاني: إنّ المقصود من الاقتضاءات الأصلية للأحكام هو المصالح التي تنتج عن تطبيقها؛ لا أنّها مقصودة لذاتها -: وإذا كان الاجتهاد في تحقيق مناطها قد أسفر عن امتناع إنتاجها لمقاصدها لسبب من الأسباب أو حال من الأحوال؛ فالواجب - بداهة - هو العدول بها إلى تكييف استثنائي يضمن المصلحة التطبيقية التي اشتمل عليها الإطار النظري في خصوص ذلك المناط.

الثالث: ما هو مسلّم بالضرورة من أطراد التغيّر في الأحداث والصور في حركة الحياة والأحياء؛ إذ ذلك يعني عدم استقرار الأطر الظرفية التي هي موضع التكييف الاجتهادي لقضايا الناس ومصالحهم، كما يعني اختلاف مضامين المنافع التي تتسرّب بطبيعتها عناصر الزمان والمكان، وتصطبغ بخصائص الأحوال والظروف -: ممّا يجعل عملية التكييف الغائي لمناطات الأحكام تتطلب نوعاً من اجتهاد الاستثناء الذي يتكفل به مبدأ الاستحسان.

(١) المصدر نفسه (٢٠١/٤).

المطلب الرابع

أثر الاستحسان في الاجتهاد المآلي

لقد نشأ الاجتهاد الاستحساني كمبدأ توفيقى يعالج الأحوال الاستثنائية التي يلزم عن اطراد الحكم التجريدي فيها المخالفة لمقتضى المقاصد الجوهرية القطعية في الشريعة؛ كما ينسّق بين الغايات المقصودة شرعاً لواضعها سبحانه؛ وبين وسائلها من الأحكام والتكاليف -: ذلك أنّ طبيعة التشريع نفسها تتناول القضايا التي هي مظنة التغير والتبدل بأسلوب كلي لا يُعنى في الغالب برصد الدقائق والتفاصيل؛ نظراً لخضوعها لصيرورة العوامل الظرفية والعوارض المتغيرة، لذلك ترك الشارع أمرَ تكييفها وتنزيلها للاجتهاد المعبر والنظر الفقهي الجاد؛ كفالةً منه لقيم العدل والمصلحة، ومراعاةً للمآلات الواقعة أو المتوقعة إذا استمرّ استصحاب الاقتضاء الأصلي للأحكام؛ بحيث يفضي إلى تفويت المصالح المرادة من تشريعها، ويجرّ من المفاسد والمضارّ ما ينافي سماحة الشريعة وأهدافها العامة.

لأنّه إذا ثبت أنّ كليات التشريع معلّلة بالمصالح على وجه القطع - كما يشهد به الاستقراء التام -؛ فإنّ الجزئي بالضرورة تبعٌ لكليّه في ذلك؛ والفروع مطابقة أبداً لأصولها لا يخرجها عن ذلك إلا اعتبارٌ وجهي فيه معنى المطابقة من حيثيات أخرى.

إنّ ظاهرة التناول الكليّ للأحكام الاجتهادية من قبل الشارع، ليست ممّا يحتاج إلى سوق الأدلة وإقامة البراهين، والقرآن الكريم الذي نردّده ونتلوّه آناء الليل وأطراف النهار خيرُ شاهد على هذا القول؛ يقول الشاطبي رحمته الله: «تعريف القرآن بالأحكام الشرعية أكثره كلي لا جزئي، وحيث جاء جزئياً؛ فمأخذه على

الكليّة؛ إمّا بالاعتبار، أو بمعنى الأصل»^(١).

ولا ضرورة لأن نفيض في بيان المفاسد التي تنشأ من إهمال هذا الأصل المبدئي، وتنتج عن التقصير في ملاحظته، لأنّ ذلك إنّما يصلح شرحه لمن لا يؤمن بالاجتهاد ولا يسلم بضرورته، وما لزم التنويه به من ذلك قد سبق ذكره مبثوثاً في تضاعيف الفصول السابقة.

أمّا من لم تختلج قناعاته بالضرورة القصوى للاجتهاد في هذا العصر خاصّة وفي سائر العصور عامّة؛ وكان على بصيرة بأصالة مبدأ الاجتهاد في الشريعة؛ فإنّ الذي يعنيه من هذا السياق هو تذكيره بالمناطات المعنويّة والمناسبات المستقرّة من جملة التشريع؛ والوقوف على ذلك كافٍ وحده في التقرير بجدوى الاجتهاد الاستحسانيّ وضرورته لتطويع تيار الحياة للدين، وإسعاف أحداثها بسنّ هديه الربّاني الذي لا تصلح الأمور كلّها إلّا به.

وحين يكون الحديث عن الاستحسان من هذه الزاوية؛ فإنّ ذلك يعني بدهاء اعتبار المآل معياراً للمشروعيّة التي تحدّد في ضوئها الأوصاف الحكميّة وتنكيّف من خلالها التصرّفات والأفعال؛ ويكون المستند - حينئذ - في معرفة الصّحة والبطلان، والإقدام والإحجام، والاقتضاء والمنع -: إنّما هو مدى الموافقة لهذا المعيار، وسلامة مسابره لمقتضياته المعنويّة وأسسها العامّة، سواء من خلال الانطلاق السليم في تجسيد المصالح المشروعة، أو من خلال أسس التنسيق والترجيح بين المقتضيات المتقابلة والمتعارضة التي تضمّنها المصالح والمفاسد.

إنّ التطبيق المآليّ الذي يتكفّل به مبدأ الاستحسان؛ ليس مهرباً يلوذ به المجتهدون إذا ضاقوا بالتجريدات القياسيّة والقواعد الجامدة؛ لأنّ الشريعة بما تسعه من ثراء منهجيّ، وسياسات قاعدية، وأصول ضابطة؛ تجعل من التقدير المصلحيّ لهذا التطبيق مظهرأ من مظاهر مرونتها، وتنفذ من خلاله إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وإلى تنمية الجوانب الإيجابية - التي تمثّلها المصلحة - في الأمة.

(١) «الموافقات» (٣/٣٦٦).

ولو أنّ الاجتهاد كان يمارس دَوْرَهُ في إطار المضامين الفلسفيّة والمفاهيم الذمّنيّة لساغ أن يثبت على وتيرة التجريد والجمود، أمّا وهو يُواجه واقعاً يضحُّ بالوقائع والقضايا؛ وتتنامى فيه المستجّدات والحوادث بأكثر من سرعة الضوِّء؛ وتتبدّل فيه خصائص الأفراد والمجتمعات، وتتغيّر فيه الطّروف والأحوال -: فإنّ العمل على درء التّناقض عن الدّين، وتسخير الواقع لمقتضيات الإيمان وهديه؛ يصبح من أوكد الواجبات التي تناط بالاجتهاد، وتُطوَّق بمسؤوليّتها أعناق المجتهدين والعلماء.

وستكون المقاصد العامّة للشّريعة هي النُّور الذي يستهدي به هؤلاء المجتهدون في داجية الملابس الواقعيّة المتقارعة والمتشابكة، ولا شكّ أنّ اضطرارهم إلى قواعد الاستثناء التي يمثلها كلّ من «مبدأ الاستحسان» و«مبدأ سدّ الذّرائع» سيكون حتميّاً وإيجابيّاً؛ وإن كان الاختلاف في تحقيق المناطات أمراً وارداً لا مفرّ منه، بل لا غضاضة فيه ما دام لا يمسّ الأصول الاتّفاقيّة.

على أنّ مسلك الاستثناء هو عين ما راعاه الشّارع الحكيم في وضع الشّريعة، وسار عليه في سنّ الأحكام والتّكاليف؛ توخّياً منه لمصالح خلقه، ولطفاً بهم.

يقول العزّ بن عبد السّلام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «اعلم أنّ الله شرع لعباده السّعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة؛ تجمع كلّ قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقّة شديدة؛ أو مفسدة تُربي على تلك المصالح.

وكذلك شرع لهم السّعي في درء مفسد في الدّارين أو في أحدهما؛ تجمع كلّ قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنبه مشقّة شديدة أو مصلحة تُربي على تلك المفسد، وكلّ ذلك رحمة بعباده، ونظرٌ لهم ورفق؛ ويعبّر عن ذلك كلّ بما خالف القياس، وذلك جارٍ في العبادات والمعاوضات وسائر التّصرّفات»^(١).

(١) «قواعد الأحكام» (١٣٨/٢) وفي المطبوع: «وسائر التّصدّقات»؛ والتّصحیح من المخطوط (ق ١١٨٤).

تبيّن إذن: أنّ موافقة ظاهر الاقتضاء الأصليّ من خلال النصّ أو القاعدة القياسية لا يكفي في إثبات المشروعية للأحكام والتصرّفات؛ بل لا بدّ فيها من سريان تيار الروح العامة للتشريع التي تمثلها مقاصد الشريعة؛ حتى تتحقّق المشروعية الحكمية والمصالح المقصودة من ورائها؛ وهو ما يتفصّل عنه مسلك الاجتهاديّ رشيد لا يقف عند موافقة الظاهر أو مخالفته في الحكم بالإذن أو المنع، بل يتحرّى علاوة عن ذلك مشروعية النتائج والمآلات المتمخضة عنها، لما عُلم من ملاحظة الشارع للمسبّبات عند تشريع أسبابها، إذ «وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسبّبات»^(١) على حدّ تعبير الشاطبيّ؛ والدليل على ذلك كما ذكر هو رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أمور^(٢):

أحدها: إنّ العقلاء قاطعون بأنّ الأسباب لم تكن أسباباً لأنفسها؛ بل من حيث ينشأ عنها أمورٌ أخرى، وما دام الأمر كذلك؛ لزم من القصد إلى وضعها أسباباً القصد إلى ما ينشأ عنها من المسبّبات.

الثاني: إنّ الأحكام الشرعية لم تشرع إلّا لجلب المصالح ودرء المفسدات - وهي مسبّباتها يقيناً -، وما دمنا نعلم أنّ الأسباب ما شرعت إلّا لأجل المسبّبات؛ لزم من القصد إلى الأسباب القصد إلى المسبّبات.

الثالث: إنّ المسبّبات لو لم تقصد بالأسباب؛ لم يكن وضعها من جهة الشارع على أنّها أسباب، وبما أنّ كونها وضعت أسباباً أمرٌ مسلّم به -: فإنّ الأسباب لا تكون أسباباً إلّا لمسبّبات، وواضع الأسباب قاصدٌ لوقوع المسبّبات من جهتها، وإذا سلّم كون الأسباب مقصودة الوضع للشارع؛ لزم أن تكون المسبّبات كذلك.

ولا ريب أنّ هذه المسبّبات المعتبرة تتمثّل أساساً في المصلحة وقيمها الحقيقية والاعتبارية، حيث يجد المجتهد الضّرورة ملحة إلى رعايتها إقامةً وتنميةً وحفظاً؛ وإنّ ألجأ ذلك إلى تجاوز الاقتضاء الأصليّ الظنّيّ عند إفضائه إلى إهدار قطعيات المقاصد الكلية والمصالح المحورية للشريعة التي تظاهرت نصوص

(٢) المصدر نفسه (١/ ١٩٤ - ١٩٥).

(١) «الموافقات» (١/ ١٩٤).

الشريعة على إثباتها؛ سواء كان هذا الاقتضاء إيجاباً أو منعاً؛ إذا أدى استبقاء الفعل في الأول والترك في الثاني إلى أضرارٍ معتبرة لسبب من الأسباب الوجيهة. وهذا النظر الاستثنائي هو عينه معنى الاستحسان الذي تُعالج به الأحوال التي يؤدي غلو القياس فيها إلى خلاف المعهود من سنن الشرع، ويخرج فيها عن دائرة الاعتياد الغائي الذي دأب الشرع على تمثله في وضعه ومنعه.

من هنا ندرك أبعاد سياسة التشريع التي يتيحها النفس المالكى لعملية الاستحسان و«اجتهاد الاستثناء» إن صحّت التسمية؛ ضماناً للمصالح وقطعاً للمضارّ أيّاً كان نوعها ومجالها، ويقطع النظر عن سبب حدوثها، فالاعتداء والتعسف والإهمال:- كلّها سواء في الاعتبار المالكى رغم تباين خصائصها ومادّتها.

وبعبارة أخرى:- يُعتبر الاستحسانُ توثيقاً لأصل العدل، ووسيلة من وسائل الاستصلاح ودرء المفاسد؛ يقول ابنُ رشد رحمته الله: «ومعنى الاستحسان في أكثر الأحيان؛ هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»^(١)؛ ممّا يقتضي اعتباره قاعدة مصلحية، وخطّة مقصدية، لها ما للمصلحة من الوزن وحرمة الاعتبار.

(١) «بداية المجتهد» (٢/١٨٥).

المبحث الرابع

الخطّة الرابعة «مراعاة الخلاف»

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: مضمون مراعاة الخلاف.

المطلب الثاني: مذاهب العلماء في مراعاة الخلاف.

المطلب الثالث: الأدلة التي تنهض بمشروعية مراعاة الخلاف.

المطلب الرابع: حكم مراعاة الخلاف.

المطلب الخامس: أحوال مراعاة الخلاف.

المطلب السادس: شروط مراعاة الخلاف في ضوء الاجتهاد المآلي.

المطلب السابع: أثر «مراعاة الخلاف» في الاجتهاد المآلي.

تمهيد

يعتبر الاجتهاد وظيفة تستهدف الكشف عن مراد الشارع في القضايا الإضافية التي هي من مدارك الظنون ومَحَالِّ الاحتمالات؛ ممَّا تتفاوت فيه الفهوم وتختلف حوله وجهات النظر؛ وتكون النتائج التي يتوصل إليها المجتهدون غالباً محلّ الاعتبار الشرعيّ إذا تفضّت عن نظريّ روعي فيه مضامين الأدلة الشرعية ومفادات القواعد المعتمدة.

على أنّ هذه النتائج المستنبطة وإن كانت في دائرة الاجتهاد المعتمد؛ إلّا أنّها تتفاوت قرباً وبعداً من الصّحة والصّواب بحسب ما تُلوّح به ظهوراً وخفاءً من معاني الدلائل وأمارات الأحكام، ناهيك عن أنّ ثمة أسباباً موضوعية أخرى تفرض هذا التّفوّت والاختلاف بين الآراء الاجتهادية؛ كاختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص؛ ممّا يحتمّ على المجتهد أن يراعي تلك الموجبات تضيقاً وتوسيعاً بحسب ما يحقق مقصود الشارع الحكيم من شرع الأحكام.

ولمّا كان الاحتياط من الأمور المشروعة؛ كان العدول إليه في تطبيق الأحكام الشرعية وامتثال التكاليف أفضل في أحيان كثيرة من التزام مقتضى الاجتهاد الذي هو محلّ خلاف بين الأئمة المعتمدين والفقهاء المعتمد بخلافهم؛ لأنّه وإن كان أخذ المجتهد بما ترجّح لديه مسلكاً صحيحاً في الجملة على ما هو مقرّر عند العلماء؛ إلّا أنّ في ترجيح القدر المتفق عليه بين المجتهدين، أو اختيار الوجه المشتمل على الاحتياط والتحرّز للدين يعتبر تحقيقاً لعنصر الاطمئنان بصحة الامتثال الذي كفه اليقين الكائن في جهة الاحتياط.

هذا المنزغ في التعامل مع القضايا الخلافية يعتبر قاعدة منهجية نابعة من

الفهم الغائي للأحكام الشرعية، وتمثل نظراً واقعياً يراعي المقاصد التي شرعت الأحكام من أجل تحقيقها؛ من خلال اعتبار النتائج التي يُسفر عنها تطبيق الأحكام.

وكما أنّ هذا المسلك ملاحظ في المسائل الخلافية التي استقرّ فيها الخلاف قبل الشروع في التطبيق وتحقّق الامتثال -: هو ملاحظ أيضاً بعد وقوع الحوادث؛ إذ إنّ المجتهد قد يكون مرجّحاً لرأي ما من الآراء الاجتهادية، ومحيطاً بما يلزم عن ذلك الترجيح من الآثار والأحكام؛ إلّا أنّه إذا وقع التصرف بخلاف ما يراه ويرجّحه -: تنتصب أمامه اللّوازم الواقعية التي من العسير إهمالها؛ بل من المناقضة لقصد الشارع عدم الالتفات إليها؛ ممّا يمنعه من إطلاق القول بالمشروعية أو عدمها، ويدفعه إلى اعتبارها منطقة مرونة تكيف فيها التصرفات توسيعاً وتضييقاً بحسب نوعية المناط؛ يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «النظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً؛ كانت الأفعال موافقةً أو مخالفةً، وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعلٍ من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام؛ إلّا بعد نظره إلى ما يؤوّل إليه ذلك الفعل؛ مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرا، ولكن له مآلٌ على خلافٍ ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروعٍ لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآلٌ على خلاف ذلك.

فإذا أطلق القول في الأوّل بالمشروعية؛ فربّما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تُساوي المصلحة أو تزيد عليها؛ فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية؛ وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربّما أدّى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تُساوي أو تزيد، فلا يصحّ إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجالٌ للمجتهد صعب المورد؛ إلّا أنّه عذب المذاق، محمود الغيب، جارٍ على مقاصد الشريعة»^(١).

وفي مثل هذه الحال يقف المجتهد وقفةً يجمع فيها بين التزام الحكم الذي

(١) «الموافقات» للشاطبي (٤/ ١٩٤ - ١٩٥).

ارتآه وقرره قبل وقوع الحادثة حتى يحفظ للأحكام الشرعية حرمتها؛ وبين إيجاد
تكييف شرعي جديد يقلل من مفسد ذلك التصرف على الوجه الذي قد يصححه
مجتهد آخر؛ رعاية للمصالح الحقيقية، والتفاتاً إلى المآلات الواقعة؛ ما دامت
المسألة ليست من مفاصل القطع الذي ينفي الاحتمال ويرفع الخلاف.
هذا الاستيعاب الإيجابي للعوارض الطارئة والظروف المستجدة بجعلها
متداولة بين أطراف المقتضيات الخلافية الإضافية؛ هو ما تكفلت به قاعدة مراعاة
الخلاف التي يحاول هذا المبحث توضيحها وشرحها.

المطلب الأول

مضمون مراعاة الخلاف

أولاً: المعنى اللغوي:

سبق تعريف المراعاة في طالع هذه الدراسة.

أما الخلاف والمخالفة: فأن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق الآخر^(١).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

عُرف هذا المصطلح بعدة تعريفات لا تسلم من مأخذ، ولعل أحسنها تعريف ابن عرفة رحمته الله في حدوده: «إعمال دليل [المخالف] في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»^(٢).

مثال ذلك: إعمال مالك رحمته الله دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار؛ في لازم مدلول دليل ذلك المخالف - ومدلوله عدم الفسخ - الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار عند موت أحدهما، وهذا المدلول الذي هو عدم الفسخ أعمل مالك رحمته الله في نقيضه الذي هو الفسخ دليلاً آخر يقتضي الفسخ عنده.

لكن تعريف ابن عرفة رحمته الله لا يشمل كل صور المراعاة المذكورة؛ بل يقتصر على صورة واحدة -: هي التي يكون الاعتبار فيها خاصاً بلازم مدلول دليل المخالف؛ وذلك جزء من كل.

أما المشهور في مذهب مالك؛ فهو الأخذ بمطلق مراعاة الخلاف إذا كان

(١) «بصائر ذوي التمييز» للفيروزابادي (٥٦٢/٢).

(٢) «الحدود بشرح الرضاع» (٢٦٣/١)، ولفظة (المخالف) زيادة للتوضيح؛ لأن الإضرار مرتين يضاعف الغموض.

الخلاف قويّ المآخذ؛ دون اقتصارٍ على نوعٍ دون آخرٍ من أنواع الخلاف كما سيأتي، وقد كانت عبارة ابن عرفة هذه حاملاً لبعض الفضلاء على تصوّر أنّ مراعاة الخلاف خاصّة بالمالكيّة^(١)، حتى أصبح ذلك مدعاةً إلى التفريق بين مصطلح «مراعاة الخلاف»، ومصطلح «الخروج من الخلاف»؛ رغم أنّ الصيغتين وردتا معاً في كلام علماء المالكيّة وغيرهم من علماء المذاهب الأخرى على مدلولٍ واحدٍ كما يدلّ عليه الاستقراء.

وقد تناقل متأخرو علماء المالكيّة عبارة ابن عرفة - هذه -؛ دون أن ينبّهوا على ما فيها؛ رغم أنّ نصوص متقدّميهم تدلّ على ما هو أوسع من هذا المعنى الضيق، بدليل أنّ عبارة ابن عرفة تتضمّن عدم الاعتداد باعتبار الخلاف إلّا بعد الوقوع؛ وهو ما يخالف ما عليه أكثرُ نظار المذهب وعلمائه المتقدّمين.

وأولى منه أن يُقال - وبالله التوفيق -: «اعتبارُ خلافٍ من يُعتدُّ بخلافه عند قوّة مأخذه بامثالٍ مقتضى ما اختلف فيه».

وامتثال مقتضى ما اختلف فيه؛ يشمل فعل ما اختلف في وجوبه كما يشمل ترك ما اختلف في تحريمه؛ ويشمل كذلك ترتيب آثار التصرف عنه مع الحكم عليه - في ذاته - بعدم المشروعيّة؛ كما في الحالة التي تدور عبارة متأخري المالكيّة حولها - وقد ذكرت آنفاً -.

وعلى هذا؛ ف«مراعاة الخلاف» و«الخروج من الخلاف» هما إطلاقان مترادفان تماماً، ويظهر ذلك بتتبّع كلام العلماء من المذاهب الأربعة؛ ولولا تمسك متأخري المالكيّة بعبارة ابن عرفة رحمته الله لما وقع اشتباه؛ ولعلّ ممّا ساعد على حصول هذا اللبس أيضاً تركيز الشاطبي رحمته الله على أمثلة ما بعد الوقوع لصلتها الوثيقة بمبدأ اعتبار المآلات؛ رغم أنّ أدنى تتبع لكلام غيرهما من علماء المالكيّة؛ كفيلٌ بأخذ التصرّو الصحيح للمسألة؛ بل ها هي مطوّلات الفقه تصدح بالبناء على ما قبل الوقوع فيما لا يحصى من الفروع؛ ومع ذلك يطلق عليها أولئك الأعلام المصطلح نفسه.

(١) من هؤلاء فضيلة الدكتور الدريني في: «نظرية التعسف في استعمال الحق» ص(١٧٠).

المطلب الثاني

مذاهب العلماء في مراعاة الخلاف^(١)

رغم أنه قد نصَّ غير واحدٍ من العلماء على أنَّ مشروعيتها ثابتةٌ بالإجماع^(٢)؛ لكن ما مدى صحة هذا التنصيص؟ وما نسبة التعويل على الأخذ بهذه الخطة الإجرائية؟.

الناظر في اجتهادات الأئمة والفقهاء يجد أنَّ أكثر المذاهب أخذاً بهذه القاعدة وتعويلاً عليها: المالكية والشافعية، ثم الحنفية والحنابلة.

أمَّا في المذهب المالكي؛ فإنَّ اعتمادهم عليها في بناء كثيرٍ من الفروع والمسائل مشهور معلوم؛ قال الشاطبي رحمه الله: «وهو أصلٌ في مذهب مالكٍ ينبنى عليه مسائل كثيرة»^(٣).

ويقول بعض أئمة المالكية^(٤):

وَرَغِيْ خُلْفٍ كَانَ طَوْرًا يَعْمَلُ بِهِ وَعَنْهُ كَانَ طَوْرًا يَغْدِلُ
وَهَلْ عَلَى مُجْتَهِدٍ رَغِيْ الْخِلَافِ يَجِبُ أَمْ لَا قَدْ جَرَى فِيهِ اخْتِلَافٌ

أمَّا في مذهب الشافعية؛ فقد نصَّ كثير من أئمة المذهب المعترين على

(١) «مراعاة الخلاف» للمؤلف ص(١٦).

(٢) ينظر: «شرح صحيح مسلم» للتوي (٢٣/٢)، و«المسلك المتقسط في المنسك المتوسط» لعلي القاري ص(٨٨).

(٣) «الاعتصام» (١٤٥/٢)، وانظر على سبيل المثال هذه المواضع من: «عقد الجواهر الثمينة» لابن شاس (٨/١، ٧٥، ١٣٦، ١٧٠، ١٧١).

وانظر إن شئت: «إيضاح المسالك» للونشريسي ص(١٥٤)، و«الإسعاف بالطلب» للتواتي ص(٥١)، و«الجواهر الثمينة» للمشاط ص(٢٣٧).

(٤) «قواعد مذهب مالك» لأبي العباس ابن أبي كفت (ق: ١٠٨/ب).

مشروعية البناء على مراعاة الخلاف واستحبابها؛ يقول البدر الزركشي رَحِمَهُ اللهُ: «يُسْتَحَبُّ الخروج منه - أي الخلاف - باجتنب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه»^(١).

وجعل ابن السبكي رَحِمَهُ اللهُ أطراح الخلاف بـ«الخروج أفضل.. واعتماده من الورع المطلوب شرعاً»^(٢).

أما في مذهب الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ؛ فقد صرَّح ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ في حاشيته باستحباب مراعاة الخلاف؛ حيث أفرد لها مطلباً خاصاً فقال: «مطلب في ندب مراعاة الخلاف»^(٣).

كما صرَّح بمثله أيضاً الملا عليّ القاري رَحِمَهُ اللهُ في مواضع من كتابه: «المسلك المتقسط»^(٤).

وقد صلَّى أبو يوسف القاضي رَحِمَهُ اللهُ بالناس الجمعة - يوماً - مُغتسلاً من الحَمَّام، فلَمَّا تفرَّقوا أخبر بوجود فأرَّة مَيْتَةٍ في بئر الحَمَّام؛ فقال: إذن نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة: إذا بلغ الماء قَلْتَيْنِ.. إلخ^(٥).

أما في مذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ؛ فيجد الدارس نماذج كثيرة تدلُّ على ذلك؛ منها ما ذكره ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ بخصوص وقت صلاة الجمعة عند الحنابلة وأنها تُصلَّى قبل الزوال عندهم خلافاً للجمهور؛ حيث قال: «فالأولى أن لا تصلَّى إلا بعد الزوال ليخرج من الخلاف»^(٦).

وفي «باب شروط من تقبل شهادته» من كشاف القناع قوله: «فأما مَنْ أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها عند الأئمة اختلافاً شائعاً.. كمن تزوج بلا وليٍّ أو بلا شهود، أو شرب من التَّبِيد ما لا يسكره، أو أحرز زكاة، أو حجَّاً - مع إمكانهما - ونحوه من مسائل الخلاف متأولاً له.. أو مقلداً لمن يرى حلَّه -: لم

(١) «المنثور في القواعد» (٢/١٢٧ - ١٢٨). (٢) «الأشباه والنظائر» للسبكي (١/١١٢).

(٣) «حاشية رد المحتار» (١/٢٧٨).

(٤) «المسلك المتقسط» ص (١٠٥، ٩٦، ٨٨).

(٥) «الإنصاف» للذهلوي ص (٧١). (٦) «المغني مع الشرح الكبير» (٢/٢١٢).

تُرَدّ شهادته؛ لأنّ الصّحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع؛ وقبلوا شهادة كلّ مخالف لهم فيها، ولأنّه اجتهد سائع لا يفسّق به المخالف كالمتّق عليه^(١).
وقد نُقل عن الإمام أحمد رحمته الله؛ ما يدلّ على اعتباره لخلاف الأئمة المتقدّمين؛ وورعه إزاء المسائل الخلافية في الفروع.
ذكر أبو داود رحمته الله في مسائله عنه في باب «نقض الوضوء من مسّ الذّكر» قال: «قلتُ لأحمد: فرجلٌ لا يرى من مسّ الذّكر وضوءاً؛ أصليّ خلفه وقد علمتُ أنّه مسّ؟ قال: نعم!»^(٢).

(١) «كشاف القناع» للبهوتي (٣٦٤/٥).

(٢) «مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود» ص (١٢)، وانظر نماذج أخرى عنه في: «حجّة الله البالغة» للدّهلوي (١/١٥٨ - ١٥٩).

المطلب الثالث

الأدلة التي تنهض بمشروعية مراعاة الخلاف

من الأدلة الثقلية التي يستفاد منها أصالة هذه القاعدة ما ثبت عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمة مني فأقبضه إليك، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه عبد بن زمة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه؛ فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه؛ فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنَ زَمَةَ» ثم قال رسول الله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ثم قال لسودة بنت زمة: «اِخْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بِعُتْبَةَ بَنِ أَبِي وَقَاصٍ، قالت: فما رآها حتى لقي الله عز وجل! ^(١).

ووجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ راعى الحكمين معاً، أي حكم الفراش وحكم الشبه، أما مراعاته لحكم الفراش فلا لحاقه الولد بصاحبه وهو زمة، وأما مراعاته لحكم الشبه فلا أمره سودة رضي الله عنها - بنت صاحب الفراش - بالاحتجاب من الولد المُلحق به ^(٢).

وهذا الحديث دليل واضح على حالة ما بعد الوقوع.

أما حالة ما قبل الوقوع فيشهد لها ما ورد في قصة الصحابي الجليل

(١) أخرجه البخاري (٢/٢٨٨/رقم: ٢٧٤٥)، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي، ومسلم (٢/١٠٨٠/رقم: ١٤٥٧)، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات، ومالك - واللفظ له - (٢/٥٦٧/رقم: ٢٠)، كتاب الأقضية، باب القضاء بالحق الولد بأبيه.

(٢) وانظر أدلة أخرى في: «الاعتصام» للشاطبي (٢/١٤٨) وما بعدها.

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لما صلى خلف عثمان رضي الله عنه بمنى مُتِمًّا؛ رغم مخالفته له ومراجعته إياه في ذلك؛ ولما سُئِلَ عن ذلك قال: «الخلاف شر»^(١).

إذ حينما رأى ابن مسعود رضي الله عنه أَنَّ أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه مصرَّ على إتمام الصَّلَاة وإن كان الأصل قصرها في منى؛ إلَّا أَنَّهُ ارتأى في عدم الصَّلَاة معه مظنة للتفرُّق والتذرُّع إلى شقِّ العصا؛ ممَّا حمّله على اطِّراح الخلاف بالصَّلَاة خلفه رغم عدم تسليمه بوجاهة رأيه؛ احتياطاً لمصالح أعظم من مجرد تلك المصلحة الجزئية التي هي رخصة القصر.

ومن القواعد الأصولية التي تنهض بحجّة هذه القاعدة؛ ما يعرف في مسالك العلة بمسلك «المناسب الملائم»؛ والمقصود من ذلك بالضبط -: اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم؛ فإنَّ جنس الشبهة مؤثِّر في جنس التَّرك والاجتناب، إذ جنس الوصف الذي هو «الاختلاف» مؤثِّر في جنس الحكم الذي هو الاجتناب المصطلح عليه هنا «بالمراعاة» أو «الخروج» -: لِمَا في التورُّط فيه من احتمال واقعة الحرام أو تفويت الامتثال الواجب؛ الذي يناسبه فعل أحوط الأمرين؛ إمَّا بالتَّرك وإمَّا باستيعاب احتمالات التَّكليف.

فعلى هذا يكون الخروج من الخلاف من المصالح التي أمر الشرع بتحصيلها كما ذكر العزَّ بن عبد السلام رحمته الله^(٢).

-
- (١) أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ١٩٦٠) في المناسك، باب الصَّلَاة بمنى، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٣/٣/رقم: ٥٢١٩) في جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنَّة، من طريق أبي معاوية وحفص بن غياث عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد.
- وأخرجها أيضاً: الشاشي في «المسند» (١١/٢/رقم: ٤٦٠)، وأبو يعلى في «المسند» (٢٥٥/٩/رقم: ٥٣٧٧) كلاهما من طريق أبي خيثمة زهير بن حرب حدَّثنا جرير عن مغيرة عن أصحابه عن إبراهيم عن الأسود قال: كنت مع عبد الله وذكر القصة.
- وأخرجها أيضاً: البزار في «المسند» (٧١/٥/رقم: ١٦٤١) من طريق عبيد الله بن موسى نا إسرائيل عن جابر عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
- ورواها من طريق آخر: القطراني في «المعجم الأوسط» (٣٦٨/٦/رقم: ٦٦٣٧): من طريق عطاء بن مسلم عن جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران عن عبد الله بن سيدان قال: كنت مع ابن مسعود وذكر القصة، وعبد الرزاق في «المصنّف» (٥١٦/٢/رقم: ٤٢٦٩) عن معمر عن قتادة، وأبو يوسف في «كتاب الآثار» (٣٠/١/رقم: ١٤٧) عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنَّ عثمان... وذكر القصة.
- (٢) «قواعد الأحكام» (١٤/٢).

المطلب الرابع

حكم مراعاة الخلاف

تكاد تجتمع كلمة القائلين بمراعاة الخلاف على أنها تصرفٌ مستحبٌ؛ قال الزركشي رحمته الله: «يُستحبُّ الخروج منه - أي الخلاف - باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه»^(١).

وقال الملا عليّ القاري رحمته الله: «الخروج من الخلاف مستحبٌ بالإجماع»^(٢).

ويقول الراعي الأندلسي رحمته الله: «وأما استحباب الخروج من الخلاف فمسلّم حيث أمكن»^(٣).

والاستحباب في هذا الباب «استحباب مُقَدِّمِي» لتعلّقه برعي الخلاف من حيث هو مقدّمةٌ للمستحبّ الأصليّ ووسيلةٌ إليه؛ لا أنّه هو عين الحكم المطلوب أصالةً.

كما أنّ الحكم باستحباب الخروج من الخلاف؛ إنّما يتمشى مع الأصل فيه، وإلاّ فإنّ ثمة حالات يخفّ فيها الطلب أو يتأكّد؛ وهي مجال بحث الناظر المتمرّس واجتهاده.

(١) «المنثور في القواعد» (١٢٧/٢). (٢) «المسلك المتقسط» ص (٨٨).
(٣) «انتصار الفقير السالك» للراعي الأندلسي ص (٣٠١)، وانظر أيضاً: «البحر المحيط» للزركشي (٣١١/٨)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي ص (٩٤)، و«الإسعاف بالطلب» للتواتي ص (٧٢)، و«المعيار المعرب» للونشريسي (٣٧٩/٦ - ٣٨١).

المطلب الخامس

أحوال مراعاة الخلاف^(١)

أكثر الأئمة القائلين برعي الخلاف لا يُقَيِّدونه - من حيث فعله - بحالة دون أخرى؛ وإنَّما ينضبط عندهم بحسب قوَّته ووجاهته.

ويُفَرِّق كثيرٌ من علماء المالكيَّة بين حالة «ما قبل الوقوع» وحالة «ما بعده»؛ فمنهم من يراعيه قبل حصول الفعل نظراً لأصل البراءة والاحتياط من التورُّط في الشبهة، وأخذاً بالقدر المتعيَّن من مفاد الحكم الثابت، ومنهم من يراعيه بعد الحصول التفتاً إلى المصلحة واعتباراً للمال الذي يتقوَّى حيالُه دليل المخالف، ومنهم من أطلق ولم يقَيِّده بشيء.

والحقُّ أنَّ تقييد الاعتبار بإحدى الحالتين دون الأخرى غير متَّجه في النِّظر؛ لأنَّ مناط الاعتبار إنَّما هو قوَّة المآخذ ووجاهته في الخلاف؛ وذلك غير مقصورٍ على حال دون حال؛ لوجدانه في كليهما كما هو مشاهد في فروع القاعدة.

الحالة الأولى: قبل الوقوع:

وصورتها: أن يظهر للمجتهد بعد اجتهاده قوَّة مأخذ مخالفه وصحَّة متمسِّكه؛ بأن يكون مقتضاه آتياً على وفق الاحتياط، أو محققاً لمصلحة شرعيَّة ظاهرة كائنة في جهة الأخف؛ رغم اعتقاده بصحَّة اجتهاده الشخصي الذي هو أقلُّ مراعاة للاحتياط، أو أقلُّ تحقيقاً للمصلحة مع انبثائه على الاحتياط والتحرُّز -: فيمضي حينئذ على اجتهاد مخالفه؛ مرجَّحاً لمقتضاه ومقرِّراً لظهوره ابتداءً؛ بحيث يُجَوِّز الامتثال على وفقه قبل الشروع في الفعل والامتثال.

(١) ينظر: «مراعاة الخلاف» للمؤلَّف ص (٦٥).

ومَن ذهب إلى هذا القول - المراعاة قبل الوقوع - أبو عبد الله المقرِّي وأبو عثمان العقباني رحمة الله عليهما من أئمة المالكية^(١)؛ كما أنَّ عامَّة من أطلق القول بمراعاة الخلاف لا يرى فرقاً بين الحالتين؛ ممَّا يستفاد منه تجويزهم الخروج من الخلاف قبل الوقوع كذلك.

ومن مسائل هذه الحالة: قول المالكية بكراهة الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث، مراعاة لمن قال ببطلان التَّطَهُّر به^(٢).

ومن مسائله أيضاً: ما سبق ذكره عن ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ بخصوص استحباب صلاة الجمعة بعد الزَّوال عند الحنابلة رغم تجويزهم صلاتها قبله.

الحالة الثانية: بعد الوقوع:

وصورتها: أن يرجَّح المجتهد في المسألة - مثلاً - جانب الحظر والمنع ابتداءً، بحيث يحكم عليه بالبطلان وعدم التَّفُؤذ الشرعي؛ فإذا وقع التَّصَرُّف بخلافه، إمَّا عن خطأ أو جهلٍ أو استخفاف -؛ راعى دليل غيره المرجوحَ عنده ابتداءً رعايةً لوجهٍ يقتضي رجحان دليل ذلك الغير في تلك الحالة؛ كاستحقاق المرأة المهرَ والميراث - عند المالكية - إذا تزوجت بغير ولي؛ فإنَّ مالكا رَحِمَهُ اللهُ مع قوله بفساد النِّكاح دون ولي؛ يراعي الخلاف الواقع فيه عند نظره فيما يترتب عليه بعد حصوله؛ إذ التَّفريع على البطلان الرَّاجح عنده يؤدي إلى مفسدةٍ وضررٍ أقوى من مقتضى النَّهي على ذلك القول.

ويشهد لهذا التَّقدير ما ثبت في قصَّة الأعرابيِّ البائل في طائفة المسجد، فهو مع كونه واقِعَ منهياً عنه على وجه القطع وهو البولُ في المسجد؛ إلَّا أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ بِتَرْكِهِ حتَّى يُتِمَّ بَوْلُهُ؛ لما في قطعِهِ عليه من الأضرارِ والمفاسد، وكان يحصلُ من تقويِّمِهِ من محلِّهِ مع ما حصل من تنجيسِ المسجدِ تنجيسٌ ثيابه وبدنه ومواضع أخرى من المسجد، ولأصابه من ذلك في بدنه مرضٌ للاحتباسِ المفاجئ في بوله.

(١) «القواعد» للمقرِّي (١/٢٣٦).

(٢) ينظر: «شرح الرِّضاع على الحدود» (١/٢٦٣).

وحالة ما بعد الوقوع - هذه - منظور فيها إلى مآل التصرف واعتباره؛ لأن الرجوع على التصرف بالإنفاذ والتلافي رغم تقرير المنع - أو نقيض الحكم المستجّد - ابتداءً: هو عينه المحور الذي يتركز حوله الاجتهاد الاستثنائي؛ الذي يلاحظ فيه نتائج التصرفات، وتُراعى من خلاله عوارضها الملايسة والظواريء المقارنة لها.

يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: «المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام؛ إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرا، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك.

فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية؛ فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تُساوي المصلحة أو تزيد عليها؛ فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية؛ وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربّما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تُساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد؛ إلا أنه عذب المذاق، محمود الغيب، جارٍ على مقاصد الشريعة»^(١).

إذن؛ فنظراً إلى ما قد يجره استصحاب الاقتضاء الأصلي من خرقٍ لمناشئ العدل والمصلحة؛ وما قد يخرج به الحكم التجريدي عن نطاق غايته التي شرع لها -: يتعين الإمساك عن إطلاق القول بـمشروعية التصرف أو عدمها؛ إلا بعد تقدير النتائج التي قد تفوق المآل الحاصل حجماً وأثراً؛ مما يجعل خيار التلافي والتصحيح في أحيان كثيرة خياراً حتمياً؛ تنهض به في نفس المجتهد أو المفتي عشرات الأدلة الشرعية والكلّيات الاستقرائية.

ويقدم الشاطبي رحمته الله البرهان على صحة مراعاة الخلاف بعد الوقوع فيقول: «ولما بعد الوقوع دليل عام مرجح... وهو أنّ العامل بالجهل مخطئاً في عمله له

(١) «الموافقات» للشاطبي (٤/ ١٩٤ - ١٩٥).

نظران: «نظرٌ» من جهة مخالفته للأمر والنهي؛ وهذا يقتضي الإبطال، و«نظرٌ» من جهة قصده إلى الموافقة في الجملة؛ لأنه داخلٌ مداخلَ أهلِ الإسلام، ومحكومٌ له بأحكامهم، وخطؤه أو جهله لا يجني عليه أن يخرج به عن حكمِ أهلِ الإسلام، بل يُتلافى له حكمٌ يُصحِّحُ له به ما أفسده بخطئه وجهله؛ وهكذا لو تعمّد الإفساد لم يخرج بذلك عن الحكمِ له بأحكامِ أهلِ الإسلام؛ لأنه مسلمٌ لم يعاند الشرع؛ بل اتّبع شهوته غافلاً عما عليه في ذلك»^(١).

(١) «الموافقات» (٤/٢٠٥).

المطلب السادس

شروط مراعاة الخلاف^(١)

القول بمراعاة الخلاف ليس على إطلاقه؛ لأن من شأن القواعد الانضباط والتحديد، ولو أطلق القول بمراعاة كل خلاف لما بقيت للاجتهاد المعبر حُرمة أو دور؛ بل يشترط في الأخذ بها شروط نص عليها أهل العلم؛ منها ما هو محل تسليم واعتبار، ومنها ما هو محل نظر وفحص؛ وبعض هذه الشروط يمكن استخلاصه من جملة كلامهم واجتهاداتهم.

الشرط الأول: أن يكون الخلاف قويّ المدرك:

أي يكون مأخذ المخالف فيما ذهب إليه قويّاً بحيث لا يُعدّ هفوة أو شذوذاً؛ كأن يُقرَّر نقيض ما تقرّره الأدلة الشرعية الثابتة دون أن يكون له متمسك شرعيّ يصحّ التثبت به، أو يجيء على نحو مخالف لما اجتمعت وتظاهرت عليه كلمة سائر المجتهدين المعتبرين -: ومن ههنا لم يُراعَ خلاف أبي حنيفة رحمته الله في الرواية التي نقلها عنه مكحول التسفي في بطلان الصلاة برفع اليدين^(٢)؛ لأنّ رفع اليدين حتى وإن لم يثبت فيه دليل صحيح؛ فليس من جنس ما يبطل الصلاة من الحركات الخارجة عن المعتاد؛ فكيف وقد قرّرت مشروعيتها أدلة صحيحة بلغت من الكثرة حدّاً لا يخرقه الإنكار. وكذلك إسقاطه الحدّ في القتل بالمثل واعتباره

(١) ينظر: «مراعاة الخلاف» للمؤلف ص (٧٣).

(٢) ذكر الزركشي رحمته الله هذا الفرع في «المنثور» (١٢٩/٢) للتمثيل على هذا الشرط، وإلا فإن هذه الرواية لم تثبت عن أبي حنيفة رحمته الله، وقد حكم ابن نجيم رحمته الله في «البحر الرائق» (٢/٤٩) برّد هذه الرواية وعدم صحتها رواية ودراية، وانظر أيضاً: «شرح فتح القدير» لابن الهمام (٤٣٦/١).

إِيَّاهُ شَبْهَةً تَدْرَأُ الْحَدَّ^(١)؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ فَضْلاً عَنْ خُرُوجِهِ عَمَّا قَرَّرْتَهُ التَّصَوُّصُ الصَّرِيحَةُ فِي السَّنَةِ؛ يَخَالِفُ مَا يَعْلَمُهُ الْعُقْلَاءُ مِنْ أَنَّ الْقَاتِلَ قَدْ يَنْقُذُ جَرِيْمَتَهُ بِالْمَحْدَدِ كَالسَّيْفِ وَالْخَنْجَرِ وَنَحْوَهُمَا، وَقَدْ يَنْقُذُهَا بِمَثْقَلٍ كَصَخْرَةٍ عَظِيمَةٍ أَوْ كُرَّةِ حَدِيدِيَّةٍ ضَخْمَةٍ، وَقَدْ يَكُونُ بَرْمِيٍّ مِنْ شَاهِقٍ أَوْ بَخْنِقٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَخْفَى عَلَى عَاقِلٍ كَوْنُهُ وَسِيلَةً مُحَقَّقَةً إِلَى الْقَتْلِ وَإِزْهَاقِ الْأَرْوَاحِ.

وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ أَيْضاً مَا نُقِلَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ إِبَاحَةِ وَطْءِ الْجَوَارِي بِالْعَارِيَةِ^(٢)؛ لِأَنَّ هَذَا الرَّأْيَ فَضْلاً عَنْ افْتِقَارِهِ إِلَى الدَّلِيلِ الرَّافِعِ لِلشَّبْهَةِ - عَلَى فَرْضِ التَّسْلِيمِ لَهُ بِهَا -؛ فَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا جَرَى عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ مِنْ أَنَّ إِعَارَةَ الْعَبِيدِ وَالْجَوَارِي إِنَّمَا تَكُونُ لِلْخِدْمَةِ وَالْقِيَامِ بِبَعْضِ الْمَصَالِحِ الَّتِي قَدْ تَمَسُّ إِلَيْهَا الْحَاجَةُ؛ وَفِي مُزَاوَلَتِهَا حَرْجٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْتَدِ عَلَى الْقِيَامِ بِهَا.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ لَا تُؤَدِّي إِلَى صُورَةٍ تَخَالِفُ الْإِجْمَاعَ:

أَيُّ أَنْ لَا يُلْزَمُ مِنْ رَعْيِ الْخِلَافِ خَرَقٌ لِلْإِجْمَاعِ؛ بِأَنْ يَكُونَ التَّصَرُّفُ الَّذِي رُوِيَ فِيهِ الْخِلَافُ قَدْ ارْتَكَبَ فِيهِ مَا يَجْعَلُهُ فِي صُورَةٍ لَا يَجِيزُهَا أَحَدٌ؛ كَمَنْ تَزَوَّجَ بَغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ بِأَقَلِّ مِنْ رُبْعِ دَرْهَمٍ؛ مَقْلَداً أَبَا حَنِيفَةَ فِي عَدَمِ الْوَلِيِّ، وَمَالِكاً فِي عَدَمِ الشُّهُودِ، وَالشَّافِعِيَّ فِي أَقَلِّ مِنْ رُبْعِ دَرْهَمٍ؛ فَإِنَّ هَذَا النِّكَاحَ لَوْ عُرِضَ عَلَى الْحَنْفِيِّ لَا يَصَحِّحُهُ؛ بَلْ يَحْكُمُ بِبَطْلَانِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَالِكِيُّ وَالشَّافِعِيُّ^(٣).

وَمِنْهُ أَيْضاً مَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَغْسِلُ أُذُنَيْهِ مَعَ الْوَجْهِ وَيَمْسَحُهُمَا مَعَ الرَّأْسِ وَيُفَرِّدُهُمَا بِالْغَسْلِ؛ مِرَاعَاةً لِمَنْ قَالَ إِنَّهُمَا مِنَ الْوَجْهِ أَوْ الرَّأْسِ أَوْ غُضْوَانٍ مُسْتَقْلَانِ -؛ فَوْقَ مَا خِلَافُ الْإِجْمَاعِ^(٤).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ لَا يَتْرَكَ الْمُرَاعِي لِلْخِلَافِ مَذْهَبَهُ بِالْكَلِّيَّةِ:

نَصَّ عُلَمَاءُ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ مِرَاعَاةِ الْخِلَافِ أَنْ لَا يُتْرَكَ الْمَذْهَبُ

(١) ينظر: «تكملة شرح فتح القدير» لقاضي زادة (١٠/٢٨٤).

(٢) ينظر: «المشور» للزركشي (٢/١٣٠)، و«الأشباه والنظائر» للسبكي (١/٣٨).

(٣) «الدليل الماهر الناصح» للولائي ص (٨٠)، و«الجواهر الثمينة» للمشاط ص (٢٣٦).

(٤) «المشور» للزركشي (٢/١٣١).

- أو الاجتهادُ الخاصُّ - بالكلية^(١)؛ لأنّه إذا لزم من رعي الخلاف تركُ المجتهدِ أو التّأطّر لقوله ودليله جملة؛ بأن تغيّرت قناعته الأولى، أو بقي على رأيه لكنّه لا يتصرّف إلّا على مقتضى اجتهادٍ غيره رغم عدم اقتناعه بصحّة مستنده؛ فإنّ ذلك خارجٌ عن مسمّى مراعاة الخلاف؛ وإنّما هو تقليدٌ للغير بعد الاجتهادِ والنّظر؛ وجُلّ العلماء على المنع منه.

وفي رأيي القاصر أنّ هذا الشرط يمكن الاستغناء عنه؛ لأنّه ورد لتقرير ما هو خارجٌ عن حقيقة مراعاة الخلاف؛ وإنّما له تعلّق بمسألة تقليد المجتهد لمجتهدٍ آخر؛ وتلك مسألة لها موضعها الخاصّ بين مسائل الأصول.

إضافةً إلى أنّ هذا الشرط قد يُقال به في مسائل العبادات وما يستند إلى الحسّ من مواطن الخلاف؛ لا في كلّ خلاف؛ إذ ثمة مواضع قد يأخذ فيها المجتهدُ بقولٍ غيره نظراً لما قد تجرّه قناعته الشخصية على المستفتي - فرداً كان أو جماعةً - من الحرج الذي ينسف مقومات العدل والمصلحة، ويفتح للمفاسد باباً تنفّذ منه إلى الفرد والمجتمع؛ وقد سبق الاستشهاد على القاعدة بصلاة سيّدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه خلف سيّدنا عثمان رضي الله عنه بمنى مِمّا رغم عدم اقتناعه بذلك؛ وقد ترك مذهبهُ بالكلية - دون شكّ - ههنا.

الشرط الرابع: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكناً:

مما اشترطه بعض العلماء لمراعاة الخلاف: أن يكون الجمع بين الاجتهادين أو الرّأيين ممكناً؛ فإن لم يكن كذلك؛ فلا يُترك الرّاجح عند مُعتقده لمراعاة المرجوح؛ لأنّ الجمع بين المتناقضين متعذّر عقلاً.

مثاله: قول بعض الشافعية: إنّ من تقدّم بقراءة الفاتحة وجبّ عليه إعادتها؛ فإنّ القائل بهذا لا يمكن معه مراعاة القائل بأنّ تكرار الفاتحة مرتين مبطل! إلّا أن يُخصّ البطْلانُ بغير العذر^(٢).

(١) انظر: «الدليل الماهر» للولائي ص(٨٠).

(٢) «المنثور في القواعد» (١٣٢/٢)، و«حاشية القواعد» لسراج الدّين العبادي (ق: ٥٩/١) مخطوط بالمكتبة الأزهرية (رقم ٢٢٤٣٢/٨٦٩).

والحقيقة أنَّ هذا الشرط وإن صحَّ القولُ به في مواضع؛ إلَّا أنَّه لا يصحُّ إطلاقه في سائر مسائل الخلاف؛ والأليقُّ به مسائلُ الديانةِ لا مسائلُ القضاء والأحكامِ المعلَّلة.

الشرط الخامس: قيام الشبهة^(١):

لأنَّه إذا توافر العلمُ بصحَّةِ الحكمِ ووجه انتزاعِهِ من دليله؛ فالمصيرُ إلى قولِ المخالفِ مراعاةً له غيرُ متَّجه؛ لعدمِ المسوِّغِ الشرعيِّ لاطراحِ الدَّليلِ الصَّحيح، كما أنَّ عبادةَ الله بمؤدَّى الاجتهادِ التَّامِّ أولى من عبادته بالاحتياطِ العامِّ؛ لليقينِ في الأوَّلِ ومُطلقِ التَّفويضِ في الثاني.

والسَّياقُ هنا مختصٌّ بحالةٍ ما قبل الوقوع التي يُتصوَّرُ فيها هذا الوجه؛ أمَّا حالةٌ ما بعد الوقوع فهي شيءٌ قد تمَّ حصولُهُ؛ والعملُ حيالَهُ إنَّما يكونُ بتضييقِ نطاقِ المفاسدِ المتفصِّيةِ عنه، وكفكفةِ آثارِهِ التي هي داخلةٌ في دائرة الضَّررِ المعْتَبَرِ درؤُهُ شرعاً.

وثمَّة حالةٌ تُستثنى من هذا العموم: وهي حالُ التَّورَّعِ في التَّروك؛ فإنَّها لا تُقيَّدُ بقيامِ الشبهة ولا يُطلبُ عليها دليل؛ لأنَّ الورعَ لا يتوقَّفُ على ورودهِ ما دام في نطاقِ الاعتدال.

هذا؛ وقد اشترط التَّاج السَّبكيّ والسَّيوطيّ - عليهما رحمة الله - لرعي الخلاف أن لا يخالف سُنَّة ثابتة^(٢)، والحقُّ أنَّ ذلك مُستغنى عن ذكره؛ لاندراجِ مخالفةِ السُّنَّةِ ضمنِ المواضع التي يُنقُض فيها الاجتهاد.

(١) لم يشترطه القائلون برعي الخلاف، وحاصل كلامهم يقتضيه.

(٢) «الأشباه والنظائر» للسَّبكي (١/١١٢)، و«الأشباه والنظائر» للسَّيوطي ص(٩٤).

المطلب السابع

أثر مراعاة الخلاف في الاجتهاد المآلي

إنَّ التَّصَرُّفَ بِبَاعْثِ الْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ لَا يُنْشِئُهُ الْمَكْلَفُ لِلْوُصُولِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْمَعْرِفَةَ لَهَا أَدَوَاتُهَا وَطَرَقُهَا الْمَقَرَّرَةُ فِي مَوَاضِعِهَا مِنْ عِلْمِ الْأَصُولِ؛ وَإِنَّمَا يُنْشِئُهُ لِتَنْجِيزِ التَّكْلِيفِ وَالْخُرُوجِ مِنْ عَهْدِهِ، وَيتَوَسَّلُ بِهِ إِلَى إِيقَاعِ تَصَرُّفِهِ عَلَى وَجْهِ مَتَيْقَنٍ لَا يَعْصِفُ الشَّكَّ بِسَاحَتِهِ، فَهُوَ وَسِيلَةٌ إِلَى الْإِمْتِثَالِ الْمَحَقَّقِ؛ لَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ.

مِنْ هُنَا يَظْهَرُ أَنَّ الْغَايَةَ الَّتِي يَصْدُرُ عَنْهَا الْمَحْتَاطُ فِي حَالِ خُرُوجِهِ مِنَ الْخِلَافِ -: هِيَ الْوَرَعُ وَالِاسْتِبْرَاءُ لِلَّذِينَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ حَالَةِ مَا قَبْلَ الْوُقُوعِ؛ لِكُونِهِمَا - مِنْ حَيْثُ هُمَا احْتِيَاظٌ - مُتَعَلِّقٌ بِرَاءَةِ الذِّمَّةِ وَالتَّقْصِي عَنْ الْعَهْدَةِ، وَالْعَمَلُ بِالْوَرَعِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَى اسْتِدْلَالٍ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ لِبِدَاهَةِ اسْتِحْبَابِهِ فِي الشَّرْعِ، خَاصَّةً إِذَا تَعَلَّقَ بِفَعْلٍ الْوَاجِبَاتِ وَتَرَكَ الْمَحْرَمَاتِ.

وَبِإِزَاءِ ذَلِكَ فَإِنَّ الْغَايَةَ الَّتِي تَسْتَهْدِفُهَا مِرَاعَاةُ الْخِلَافِ بَعْدَ الْوُقُوعِ؛ هِيَ تَلَاوِي آثَارِ الْمَفْسَدَةِ، وَالْعَمَلُ عَلَى تَحْقِيقِ الْمَصْلَحَةِ النَّوْعِيَّةِ الَّتِي تَخْتَصُّ بِذَلِكَ الْحُكْمِ؛ حَتَّى وَإِنْ شَيْبَ تَحْصِيلُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الْمَفَاسِدِ الَّتِي لَا تَنْفَكُ عَنْ بَعْضِ أَحْوَالِ هَذَا الْجَلْبِ؛ لِمَا عُلِمَ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الشَّرِيعَةِ الْمَعْصُومَةِ مِنْ إِثَارِ الْجَهَةِ الْغَالِبَةِ أَوْ الرَّاجِحَةِ عَلَى مَا يَقَابِلُهَا، وَبِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَصَالِحَ الْخَالِصَةَ وَالْمَفَاسِدَ الْخَالِصَةَ نَادِرَةٌ التَّحَقُّقِ فِي الْوُجُودِ.

وَهُنَاكَ مِلْحَظٌ آخَرٌ يَوْثِقُ هَذَا الْمَعْنَى؛ وَهُوَ أَنَّ مِنَ الْأَهْدَافِ الْكُبْرَى وَالْغَايَاتِ الْعُلْيَا الَّتِي يَتَأَكَّدُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِعَيْنِ الْإِعْتِبَارِ وَالتَّحْصِيلِ -: تَضْيِيقُ هَوَاةِ الْخِلَافِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الْفَقْهِيَّةِ وَالْأَرَءِ الْاجْتِهَادِيَّةِ؛ إِذْ كَثِيرًا مَا أَحْدَثَتْ هَذِهِ

الخلافات شُروخاً في وحدة المسلمين، وخَلّفت جراحات لا تُؤسى، وفتناً عظيمةً وعاما التاريخ وشهد بها الواقع.

وبقدر ما في اختلاف الفهوم والأنظار من خير ونفع؛ وما في تعدّد المذاهب من ثراء وسعة -: فيه من دواعي الفُرقة وأسباب التشتّت ما يأسى له القلب ويحزن.

ولا شكّ أنّ الخلاف الفقهيّ في ذاته لا ينتهز لإحداث الفُرقة، وإنّما تتسبّب الفُرقة عن ضيق الصّدور، واستحكام الهوى، والتعصّب للرأي..

إنّ مراعاة الخلاف تمثّل مبدأً مالِكاً يتفصّل عن اجتهاد الاستثناء الذي يمثّل الاستحسان أظهر أدواته؛ ووجه ذلك أنّ مقتضى القياس أن يجري المجتهد على وفق دليله ويحكم بمقتضى اجتهاده الذي أدّاه إليه الظنّ الغالب الموجب للعمل، فلا يترك قوله ودليله ليَصيرَ إلى قول الغير ودليله.. هذا هو الأصل.

غير أنّ هذا المجتهد يعدل عن ذلك فيهمّل العمل بمقتضى اجتهاده الخاصّ؛ ليعملَ بمقتضى اجتهاد غيره في حالة ما.

والذي سوّغ هذا العدول؛ هو ما في الأخذ باجتهاد الغير من تحقيقي للمصالح المشروعة على وجه ظاهر المناسبة والملاءمة، وتوثيق لأصل العدل الذي يمثّل واقعيّة التشريع وغائيته. وعلى هذا فهو ليس تاركاً لاعتقاده في اجتهاده ومطرّحاً له بالكلّيّة؛ بل قُصاراهُ أنّه امتثل على وفق اجتهاد غيره في جهة يكون رأيُ الغير أرجحَ فيها، أو اختار الأشقّ مع اعتقاده صحّة الأخفّ؛ التفاتاً إلى المقاصد الجوهرية والغايات المحورية التي هي مناشئ الأحكام.

ومن وجوه هذه الصّلة أيضاً؛ أنّ المجتهد ربّما أفتى بفساد الفعل ابتداءً، فإذا وقع عاد إليه بالإنفاذ والاعتبار -: وهو نوعٌ من الالتفات إلى الأمر الواقع والبناء عليه بعد تجديد النظر في المسألة بحيث يصير التصرّف بعد وقوعه معتبراً و«شرعيّاً بالنظر لقول المخالف، وإن كان ضعيفاً في أصل النظر؛ لكن لما وقع الأمر على مقتضاه رُوِعت المصلحة»^(١).

(١) هامش «الموافقات» للشيخ دراز (١٥١/٤).

ومنه ما يجري في تصحيح العقود إذا كان فسادها مختلفاً فيه؛ كقولهم: كلُّ نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلى الطلاق، لأنه بعد وقوعه تعلق به مصلحة كلِّ من الزوجين والأولاد والورثة.

ومنه أيضاً قولهم: إذا دخل المصلّي مع الإمام في الرّكوع وكبّر للرّكوع ناسياً تكبيرة الإحرام، فإنه يتمادى مع الإمام ولا يقطع مراعاة لقول من قال: إنّ تكبيرة الرّكوع تُجزئ عن تكبيرة الإحرام^(١)؛ كابن يونس وغيره من علماء المالكية.

وإذا جئنا نتفقد واقع الأمة وما يجري فيه؛ ألفينا من أعظم الهموم الممضّة؛ ظاهرة الفرقة التي تكاد أن تتأصل في مسيرتها الحالية، ممّا تسبّب عنه كثير من الآلام، وتولدت منه عوامل ضعف؛ أربكت حيويّتها، وبعثرت جهودها، وسرت أعداءها.

وبَدَلَ البحث عن عناصر الائتلاف والاجتماع؛ رُحنا نُؤصل لذلك التّفريق ونلتمس له التّعليلات والمسوّغات، ووَصَلَ بنا الحدُّ في بعض الحالات والمواقع إلى فَقْدِ أساليبِ التّعايش السّلميّ - على الأقلّ -.

إنّ قلةَ الورع، وغيابَ الرّؤية العلميّة المتكاملة، وإيثارَ المصالح الدّنيا على المصالح العليا؛ هي أسبابٌ حقيقيّة لواقعنا المُزري، ولا سبيل إلى الخروج منه لتحقيق الوُئْبِ إلى الآفاق الرّحبة التي هي أمل الجميع؛ إلّا بتجاوز الخلاف - مهما كان نوعه - ما دام في دائرة ما يحتمله الاجتهاد.

وينبغي أن يكون واضحاً في أدبيّات التّفقيه لدى الأُمّة أنّ الحوار البناء المبنّي على الرّغبة في الخروج من الخلاف؛ هو مفتاح الخلاص من حالة التّدهور والتّخلف الذي كرّسناه بأنفسنا.

ولئن كان الوصول إلى تحقيق هذه القناعة عسيراً فيما يبدو؛ فإنه لا بدّ أن تسبقه مرحلة التّأصيل لهذه الكلّيات المعرفيّة والخلقيّة في الوقت نفسه بتكريس دُؤوب؛ يجعلها فيما بعد من المسلّمات التي تأخذ مكانها في الوجدان العامّ للأُمّة، وحينها تنفسح أمامها فرص التّفوّق والتّصر والتّمكن.

(١) انظر: «التاج والإكليل» للمواق (١٣٣/٢)، و«المقدمات الممّهّدة» لابن رشد (٧٠/٥ - ٧١).

المبحث الخامس

مقارنة بين الخطط الإجرائية للاجتهاد المآلي

ويشتمل على المطلبين التآليين:

المطلب الأول: من حيث المضمون.

المطلب الثاني: من حيث الغاية.

المطلب الأول

من حيث المضمون

تظهرُ الفروقُ الحقيقيّة بين هذه الخطط الإجرائيّة من خلال التّمييز بين مضامينها وحقائقها، وبطول التأمّل في كلّ قاعدة من تلك القواعد؛ نخلصُ إلى أنّها تجتمعُ في وجوه وتختلف في أخرى.

ففيما يتعلّق بأوجه الإلتقاء؛ نجد أنّ كلّاً من قاعدة «الاستحسان» و«سدّ الذرائع» و«مراعاة الخلاف» تتلخّصُ في كونها جميعاً تتركّزُ حول مضمون الاستثناء؛ فالاستحسانُ استثناء من الأصول العامّة والقواعد الكلّيّة حين يكونُ طردها موقِعاً في الحرج والمشقّة ومخالفة مقصود الشارع.

بينما سدّ الذرائع استثناء من حكم المشروعيّة بالمنع من الجائز إذا كان يؤدّي في ظرفٍ من الظروف إلى ممنوع.

أمّا مراعاة الخلاف فهي استثناء من قاعدة منهجيّة مفادها أن يأخذ المجتهد - أو المكلف - بما غلبَ في ظنّه من الحكم؛ لكن يستثنى في بعض الأحوال من هذا الأصل ليأخذ بمقتضى ما رجّحه غيره من باب الاحتياط للمصالح المشروعة.

أمّا الاختلاف بين هذه القواعد فيظهرُ من عدّة أوجه:

الأول: أنّ الاستحسان استثناء من أصلٍ عامٍّ؛ وقد يكونُ هذا الاستثناء إباحةً أو منعاً، بينما سدّ الذرائع لا يكونُ إلّا منعاً، أي أنّه استثناء من حكم الإذن.

الثاني: أنّ الذرائع لا تستند بالضرورة إلى وجود الباعث غير المشروع؛ بينما الحيلُ تقومُ أساساً على وجوده، كما أنّ الذرائع أعمّ من الحيل؛ لأنّ الحيلَ يغلبُ أن تكونَ في العقود وما شاكلها، بينما الذرائعُ لا تختصّ ببابٍ دون باب، ولا بمجالٍ دون آخر.

الثالث: أنَّ مراعاة الخلاف لا تتعلَّق بالقضايا التي هي محلُّ اهتمامِ قواعدِ المآلِ الأخرى، بل ترتبطُ أساساً بالمسائلِ الخلافيةِ ومدى الاعتمادِ عليها في الامتثال؛ وعلى هذا فهي جزءٌ من الاستحسانِ باعتبارها عُدولاً عمّا تقرَّر لدى المجتهدِ إلى الأخذِ باجتهادِ الغير^(١).

ويمكننا أن نقرَّر أنَّ قاعدةَ الاستحسانِ هي أعمُّ هذه القواعدِ وأوسعها؛ لذلك نجدُ كلَّ قاعدةٍ من هذه القواعدِ ذات صلةٍ - ولو من بعيدٍ - بمضمونها.

(١) صرح الشاطبي رحمه الله بتفريع قاعدة مراعاة الخلاف عن الاستحسان، ونقل عن نظار المالكية ما يقرِّر ذلك في «الاعتصام» (٢/١٤٥).

المطلب الثاني

من حيث الغاية

تتفق هذه الخطط الإجرائية في أنها جميعاً تعملُ في نطاقِ المحافظةِ على مقاصدِ الشارع من وضعِ الأحكام، وتمثلُ جميعاً قواعدَ تطبيقيةً يُرادُ من إجراءاتها مراعاةُ مآلاتِ التصرفاتِ ونتائجِ الأفعالِ بما يحفظُ المصالحَ الحيويةَ ويقيمها وينميها؛ لأنَّ الشارعَ ثبتَ على وجهِ القطعِ أنه مريدٌ لتحقيقِ تلكِ المصالحِ، وناظرٌ إلى رعايتها على أحسنِ الوجوه.

وعلى هذا؛ فالمحورُ الذي تلتقي حوله هذه القواعدُ هو ثمراتُ التصرفاتِ ونتائجها من حيثُ تحقيقها للمصالحِ المعبرة أو تفويتها.

وقد يكونُ ثمةُ نوعُ تباينٍ بينها فيما يختصُّ بالغاياتِ الجزئية أو الأهدافِ المرحلية؛ حيثُ نجدُ قاعدةَ إبطالِ الحيلِ تتغيى معالجةَ القصورِ الفاسدة، وإبطالِ التصرفاتِ التي انبثتْ على مناقضةِ قصدِ الشارع؛ بينما تستهدفُ قاعدةُ الذرائعِ رعايةَ نتائجِ التصرفاتِ بقطعِ النظرِ عن وجودِ القصدِ السيئ أو انتفائه.

أما قاعدةُ الاستحسانِ فهي مبدأٌ يتغيى تتبعَ مواقعِ الحرجِ بشتى أنواعها؛ ليسلكَ بها سبيلاً آخر هو أوفقُ في تحقيقِ العدلِ والمصلحةِ فيها، أما قاعدةُ مراعاةِ الخلافِ فتعملُ في نطاقِ تلافيِ مواقعِ الخلافِ القويِّ المأخذ؛ بتصحيحِ ما يمكنُ تصحيحه من التصرفاتِ الواقعة، أو بسلوكِ أوفقِ الآراءِ وأقربها إلى تحقيقِ المصلحةِ في المسائلِ التي يكونُ استصحابُ الاجتهادِ الأولِ فيها مسبباً للضييقِ والحرجِ.

وعلى هذا؛ فيمكننا رصدُ هذه الفروقِ المتعلقةِ بالغاياتِ المرحلية في ضوءِ المعيارِ الوظيفيِّ لهذه الخطط على النحو التالي:

الدّور الوقائي وتمثله كلّ من قاعدة الدّرائع، وإبطال الحيل، والاستحسان،
وكذا قاعدة مراعاة الخلاف قبل الوقوع.
الدّور العلاجيّ: وتمثله قاعدة مراعاة الخلاف بعد الوقوع، وكذا
الاستحسان من بعض الوجوه.

الفصل الثاني

ضوابط الاجتهاد المآلي وطرق اعتباره ومساك معرفته

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: ضوابط الاجتهاد المآلي.

المبحث الثاني: طرق اعتبار المآل.

المبحث الثالث: مساك معرفة المآل.

المبحث الأول

ضوابط الاجتهاد المألي

ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول : الضابط الأول : أرجحية احتمال الوقوع .

المطلب الثاني : الضابط الثاني : أن يكون على وفق مقاصد الشريعة .

المطلب الثالث : الضابط الثالث : أن يكون الأمر المتوقع منضبط

المناط والحكم .

المطلب الرابع : الضابط الرابع : أن لا يقع في مآل أعظم منه .

المطلب الأول

الضابط الأول: أرجحية احتمال الوقوع

المقصود؛ بهذا الضابط هو أن تكون المفسدة المنتظر وقوعها -: إما حتمية الوقوع في ثاني الحال، وإما يغلب على الظن حصولها بحيث يبعد أن يكون ذلك عن مجرد التوهم والإخالة الضعيفة.

وعلى هذا؛ فالرجحان في هذا المقام شامل لليقين والقطع بالوقوع؛ إلى جانب الرجحان الذي معناه غلبة واحد من طرفي الاحتمال والتردد حتى يصير أحدهما راجحاً والثاني مرجوحاً، والأصوليون يخصصون أنواع الإدراك غير الجازم بهذه الإطلاقات تفريقاً بين مفاداتها، وخصوصاً إلى ما يُتَّيح أصلُ الوضع من فروقٍ لها أثرها في الحكم والنتيجة.

يقول أبو هلال العسكري رحمته الله: «غلبة الظن عبارة عن طمأنينة الظن، وهي رجحان أحد الجانبين على الآخر رجحاناً مطلقاً يُطرح معه الجانب الآخر»^(١).

لكن هذه الغلبة وإن لم تبلغ مرتبة اليقين في الوثوق بملاكاتهما؛ إلا أن العلماء جروا على اعتبارها وإجرائها مجرى القطع في بناء الأحكام واستخلاصها؛ لأنَّ الشريعة جارية على وجوب اعتبارها، والعقول قاضية أيضاً بصحة الاستناد إلى معطياتها؛ ولو لم يجز إلا اعتماد اليقين والقطع -: لأهملت أكثر الأحكام؛ ولضاعت أكثر الحقوق.

يقول ابن فرحون رحمته الله مقررّاً هذا المعنى: «ويُنزَل منزلة التحقيق الظنُّ الغالب؛ لأنَّ الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه أو وجد ذلك بخطه، أو بخط من يثق به، أو أخبره عدلٌ بحق له؛ فالمنقول جوازُ الدعوى بمثل هذا، والحلف

(١) «الفروق في اللغة» ص (٧٩).

بمجرّده: - وهذه الأسباب لا تفيد إلّا الظنّ دون التحقيق، لكنّ غالب الأحكام والشهادات إنّما تنبني على الظنّ، وتنزّل منزلة التحقيق»^(١).

فبانّ من هذا أنّ البناء على الظنّ أصلٌ معتبرٌ في الشريعة، لا يكاد يختلف فيه ما لم يخرج إلى حدود التوهم والوسواس؛ لأنّ التوهم لا ينبني عليه حكمٌ، كما لا يمنع القضاء ولا يؤخّر الحقوق؛ ولأنّه منحطٌ أيضاً عن مرتبة ما يفيد الاطمئنان بوجود الشيء أو وقوعه.

وأظنّ - والله تعالى أعلم - أنّ الإمام أبا حنيفة رحمته الله كان ناظراً إلى المال حينما جرى على الحكم بفساد الفعل إذا تمكّنت التهمة من فعل الفاعل^(٢)، وإهدار مدارك الحجج إذا عارضت الظنون الحاصلة عن تأييد مدرك قويٍّ من ظاهر حالٍ أو نحوه؛ إذ من قواعد مذهب المشهورة أنّه «لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل»^(٣)؛ ومن تطبيقاته التي نزع فيها إلى هذا المعنى -: عدم إنفاذ إقرار من أقرّ في مرض وفاته لبعض ورثته بدّين؛ ما لم يصدّقه بقيّة الورثة؛ لأنّ قيام الاحتمال باتّخاذ هذا الإقرار ذريعةً إلى تخصيص بعض الورثة بزائد عن نصيبه من التركة دون بقيّة مشاركيه فيها -: يستند إلى شاهدٍ قويٍّ تنبئ عنه حالة المرض.

ويندرج في دائرة هذا الضابط كلّ ما يُقضى بتفصّي المال فيه عن مفسد واقعة في الحال أو متوقّعة في الاستقبال؛ لأنّ التعبير بالرجحان في نصّ الضابط يتناول المال المتيقّن من باب أولى، سواء كان هذا التيقّن فيما هو حاصل أو متوقّع الحصول.

وليس الحكم بمقتضى الظنّ في اعتبار المآلات متأسساً على مجرد الاحتياط للمصالح فحسب؛ بل تقتضيه أيضاً إحدى القواعد الكلّية القطعية في الشريعة؛ وهي قاعدة «اليقين لا يزول بالشكّ»؛ لأنّه إذا كان اليقين والظنّ يشتركان في صفة الرجحان على اختلافٍ في قوّته؛ وكان الشكّ الذي هو استواء طرفي التردّد ملغى

(١) «تبصرة الحكّام» (١/١٤٨).

(٢) انظر: «تأسيس الظنّ» للدبوسي ص (٢٧).

(٣) «قواعد الخادمي» ص (٣٢٩).

عن الاعتبار في جنب اليقين والظن -: كان التوهم - أو التدور - أولى بالإلغاء والإهدار من الشك.

وبدهي أن من مقتضيات هذا الإلغاء بطلان البناء عليه في اجتهد البيان والتطبيق على السواء.

ومن التطبيقات العمرية لهذا المعنى ما حكاه ابن القاسم رحمته الله في المدونة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه في رجل أحدث غرفة على جاره، وفتح عليه كوى؛ فكتب إليه عمر في ذلك: أن يوضع سرير وراء تلك الكوى، ويقوم عليه رجل؛ فإن تأتى له النظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن لم يتأت له ذلك لم يمنع^(١).

ولا شك أن هذا الاجتهاد العمري منطلق من تحقيق المناط في قياس الضرر واعتباره؛ من خلال درجة الوثوق بتحقيق المآل الممنوع حجماً ووقوعاً وأثراً، وقد مرّت أمثلة كثيرة في المباحث السابقة تدلّ على هذا المنزع في اجتهادات الأئمة؛ خاصة فيما يتعلق بتقييد حق التصرف في الملكية.

ولا يشوش على هذا التقرير ما مرّ من أن أكثر الشافعية والحنفية لا يحكمون الظن بالإفضاء في اعتبار المآلات -: لأن الوارد عنهم في هذا لم يطرّد على مقتضى واحد؛ وقد مرّ أن الحنفية يقرّرون أنه لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل، كما أنهم يعتدّون بالقصود إذا أمكن استخلاصها من طبيعة المحلّ، ويقرّرون أيضاً أن الضرر يُدفع بقدر الإمكان - وقد سبق ذكر ذلك كلّ هذه الأمور نابعة أساساً من النظر المآلي.

وتقرّر عند الشافعية في أحوال التزاحم مراعاة أعظم المفسدتين ضرراً بارتكاب أحقّهما^(٢)؛ وذلك ناظرٌ إلى مآلات التصرفات بيقين، حيث رتبوا على مقتضى هذه القاعدة ما لا يحصى من الفروع؛ ففي الأشباه والنظائر -: أنه يجوز دفع المال للكفار إذا أحاطوا بالمسلمين لاستنقاذ الأسرى منهم إذا لم يمكن ذلك

(١) «المدونة» (٤/٤٧٤ - ٤٧٥). (٢) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٦٢).

بغير المال. كما جرى الشافعية أيضاً على إعطاء المُشرف على الزّوال حُكمَ الزّائل إذا ظهر مُدركه^(١)، كما اشتهروا - كذلك - باعتبار قاعدة الخروج من الخلاف إذا قرب مأخذه^(٢)، وقرّروا أيضاً في جملة من المسائل أنّ ظهور أمارات الشيء يُنزّل منزلةً تحقّقه على تردّد^(٣).

فهذا كلّ يدلّ على أنّ أئمة الحنيفة والشافعية لم يلتزموا موقفاً ثابتاً في المسألة، وما يقرّرونه من نفي الاعتماد على الظّن في باب؛ يقرّرون عكسه في باب آخر كما هو واضح من النظائر السابقة -: ممّا يجعل إطلاق القول بأنهم لا يعتبرون الظّن الرّاجح بوقوع المآلات خطأ كبيراً وتقصيراً مشيناً في استكناه الأمور والحقائق.

وقد ذكر الشاطبي رحمه الله ما يشهد لصحة البناء على الظّن الرّاجح في اكتناه المصالح والمفاسد فقال: «والدليل على ذلك أنّ ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج؛ مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في السّفر في المسافة المحدودة؛ مع إمكان عدم المشقة؛ كالمملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة لذوي الصّنائع الشاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد، والأقيسة الجزئية في التكاليف مع إمكان إخلالها والخطأ فيها من وجوه، لكنّ ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة»^(٤).

-
- (١) «المنثور في القواعد» للزركشي (١٦٦/٣).
 - (٢) راجع مبحث «مراعاة الخلاف» من هذا الكتاب.
 - (٣) «المنثور في القواعد» (٣٥٢/٢).
 - (٤) «الموافقات» (٣٥٩/٢).

المطلب الثاني

الضابط الثاني أن يكون على وفق مقاصد الشريعة

بما أن مبدأ المآلات ملحوظ في اعتباره سمة الغائية المتمثلة في رعاية المقاصد؛ فإنّ من الضروري أن لا تكون مراعاته سطحية أو غير منضبطة؛ بحيث يتجه النظر إلى مجرد وجود المفسدة دون التفاتٍ إلى حجمها وآثارها، أو يُسلَك في اعتباره الاستناد إلى مناسباتٍ واهية لا قيمة لها إلا لدى من لا وثوق بتمييزهم وتقديرهم للمصالح والمفاسد.

بل الواجب عند توقُّع المآلات أو وقوعها مراعاة قواعد التنسيق والموازنة بينها في حال التزاحم والتعارض؛ فإذا كانت مفسدة المآل أدنى من مصلحة الأصل فلا عبرة بضالّة المفسدة في جنب المصلحة العظمى، كما أنّ المفاسد إذا تواردت على محلٍّ واحدٍ ولم يمكن دفعها جميعاً؛ فلا تصحّ المبادرة إلى محض الدّفع دون معرفة بما هو أولى بذلك من غيره.

ويؤوّل هذا المعنى إلى جعل المعيار في الحكم على المآل بالصّلاح أو الفساد؛ هو وجود الحدّ الذي يُعتبر به الفعل مفضياً إلى أحد هذين الوصفين.

وقد رأينا أنّ الخطط الإجرائية للاجتهاد المآلي متفصّية كلّها عن ملاحظة مقاصد الشريعة؛ فالاستحسان ملحوظ فيه رفع الحرج والضيق الذي يتسبّب عن الغلّوّ في إعمال الدلائل القياسية، وسدّ الدّرائع مراعى فيه المحافظة على مقصود الشارع بالمنع من حدوث المفاسد والمضارّ ابتداءً إذا قضى الظنّ المعبر برجحان وقوعها، وإبطال الحيل آيلٌ إلى الحيلولة دون خرم مقاصد الشريعة وهدم قواعدها، ومراعاة الخلاف ملاحظٌ فيها مفساد التزام القناعات الشخصية باطراد إذا أدّى إهمال اجتهاد الغير إلى حصولها في حالٍ من الأحوال.

إنَّ التفسير الموجز للاجتهاد المآلي: هو أنَّ التصرّف إذا كان سيفضي إلى مفسدة أكيدة أو إبطال مقصد شرعيّ مُنع منه وإن كان جائزاً في الأصل؛ واتفق على شرعية هذا التصرّف سائر المحقّقين من العلماء؛ أمّا سبب منازعة بعض أهل العلم في بعض جزئيات هذا المبدأ؛ فلا ترجع إلى الأصل نفسه؛ وإنّما تعود إلى عدم التسليم بتحقيق ذلك في متعلّق الحكم أو الموضوع الذي سيق من أجله النصّ، بمعنى أنّها تؤوّل إلى التباين في تحقيق المناط بين مُثبتٍ لصدق انطباقه على متعلّقه ونافي له.

فالشافعيّ على سبيل المثال - لا يُحكّم أصل الذرائع لأنّه في نظره حكمٌ على النّيّات التي محلّها القلوب؛ ممّا يجعل المجتهد في موقف المتّهم لغيره بسوء القصد وفساد النّيّة؛ وهذا في اعتباره يُنافي مقاصد الشريعة في المحافظة على أعراض النّاس وسائر مصالحهم -: لذا؛ أجاز كثيراً من صور البيوع التي تطلّوها «الذرائع الربويّة» نظراً لعدم وجود اللفظ المصرّح بحقيقة القصد إلى إبطال مقاصد الشريعة في خصوص ذلك الحكم، بينما اكتفى المالكيّة والحنابلة بوجود القرائن الدّالة على ذلك.

وممّا يجدر التنبيه عليه أنّ ممّا يخرج بهذا المبدأ عن أبعاده الغائيّة الغلوّ في التصرّف والإذن والمنع بدعوى اعتبار المآل؛ إذ الإغراق في التماس الاحتمالات المخيلة لا يسوغُ بمجرّده الحكم على الأفعال بالمشروعية أو عدمها.

المطلب الثالث

الضابط الثالث: أن يكون الأمر المتوقع منضبط المناط والحكم

المقصود بهذا الضابط: أن يكون كلٌّ من الوصف - الذي هو متعلّق الاعتبار والإلغاء - وحكمه منضبطين غير مضطربين؛ ولا مختلفاً فيهما اختلافاً يقعد بهما عن مرتبة ما يستوجب الاعتبار.

أما المناط^(١)؛ فمحلّيته لتعلّق الحكم به تستدعي تميّز معناه من حيث خواصّه وآثاره، كما يُنظر فيه من حيث تحقّق الإطلاق الاسميّ الذي اعتبره الشارع موضعاً لمدلول المعنى العليّ في ذلك الوصف؛ ويظهر - والله أعلم - أنّ التّعيين بالعوارض كثيراً ما يكون هو مناط العليّة في الوصف؛ كما نراه في التّقدير في أنصاء الزّكاة والقطع في السرقة، والتّوقيت في العدة والزّكاة ونحو ذلك من مظاهر التّعيين.

على أنّ أهميّة هذا التّعيين في باب المآلات تظهر في أنّ إطلاق المشروعيّة في اعتبارها إذناً ومنعاً قد يتمخّض عنه تضريبٌ بين موازين المصالح والمفاسد فيها؛ ممّا يقتضي تحديّد الأوصاف المناسبة على وجهٍ تنضبط به مَوَاهِيهَا، وتمتاز به عمّا عداها -: دفعاً للخلط والالتباس والاشتباه.

ولا شكّ أنّ أكثر قضايا هذا الباب مردها إلى قانون التّزاحم والتّرجيح بين المعاني والأوصاف؛ ممّا يعني الإحالة عليه في تعرّف هذه المسالك، ويكتفى في هذا الموضع بهذه اللمحات الدّالة.

(١) المناط: هو العلة في اصطلاح الأصوليين، وعُبر به هنا على مطلق المتعلّق ليشمل المعاني غير القياسية ممّا يعتمد أهل النّظر في اجتهاد الاستحسان ونحوه.

أما فيما يتعلق بانضباط الحكم؛ فالمقصود به أن تكون مفسدة المآل أو مصلحته مسلّمة الحكم؛ بحيث لا يخالف من يُعتدّ بقوله في مقتضاه؛ وإلاّ فإنّ الاجتهاد على هذا النحو مقدوح فيه بمنع حكم الأصل.

وإذا أردنا الوقوف على حقيقة الانضباط في الأمرين؛ فإنّ ما يمكن قوله بخصوص المناط:- هو أنّ المعيار العامّ في تحديد مفسدة المآل يتمثّل في تحقّق الظهور، ونعني بالظهور ما كانت المفسدة فيه معتبرة المقدار؛ بحيث يتفق العقلاء على أنّ هذا الحدّ من الضرر يُعدّ فاحشاً وكثيراً؛ والمرجع في معرفة الظهور في مفسد المآلات إلى ثلاثة أمور:

أحدها: الخروج عن حدّ الاعتیاد؛ بأن تخالف المفسدة الحدّ الذي يعدّه العرفُ أمراً مألوفاً، وضرراً يمكن احتماله.

ثانيها: تفويت الارتفاق بالشّيء كلّاً أو بعضاً إلى الحدّ الذي يسلم العقلاء بأنّ الانتفاع به لا يتأتّى على وجهه.

ثالثها: الاستدامة في وجود أثر المفسدة على وجه التّماذي وعدم الانقطاع. على أنّ بين الفقهاء خلافاً في اعتبار هذه الضوابط:- مرّد أكثره إلى ما سلف ذكره من الخلاف في الأخذ بالخطط الإجرائيّة التي هي عماد النّظر المآليّ، وقد كان المالكيّة والحنابلة أكثر من أخذ بهذه الضوابط؛ فقد نصّ ابن عبد البر رحمته الله من أئمة المالكيّة على أنّ المفسدة التي يُحكم بوجوب دفعها هي ما بان ضررها، وبقي أثرها وخيف تماديها^(١). وذكر ابن مفلح رحمته الله من علماء الحنابلة أنّه يحرم على الشّخص: «إحداثه في ملكه ما يضرّ بجاره كحمّام وتّور وكنيف؛ فإن فعل فله منعه كابتداء إحيائه، وكدقّ وسقي يتعدّى إليه؛ بخلاف طبخه وخبزّه لأنّه يسير...»^(٢).

ولم يتوسّع الحنفيّة والشّافعيّة في اعتبار حدّ المفسدة على نحو ما عند المالكيّة والحنابلة؛ إلّا أنّ الحنفيّة أقرب من جهة أنّ متأخريهم لم يضيّقوا دائرة

(١) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٦١/٢٠).

(٢) «المبدع» (٢٧٥/٤).

اعتبار المفسد إلا في خصوص الملكية الخاصة، أما في الأبواب الأخرى فلا يكاد المتتبع يقف لهم على ضابط مقرر يلتزمونه في الاعتبار والإلغاء، بل يمكنك أن تقرّر بشجاعة أنهم يختلفون دوماً في مسائل هذا النوع. خذ هذا الشاهد على سبيل المثال..

يقول الحصكفي رحمته الله: «ولا يُمنع الشخص من تصرفه في ملكه إلا إذا كان الضررُ بجاره ضرراً بيناً فيمنع من ذلك وعليه الفتوى: (بِزَايَةِ)؛ واختاره في (العمادية) وأفتى به قارئ الهداية؛ حتى يمنع الجار من فتح الطاقة؛ وهذا جواب المشايخ استحساناً، وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقاً...»^(١).

وبعد أن نقل ابن عابدين في المسألة السابقة خلاف أئمة المذهب؛ نقل نصاً مهماً عن أحد كبار الحنفية؛ يقول رحمته الله: «قال العلامة البيري: والذي استقرّ عليه رأي المتأخرين أنه [كذا] الإنسان يتصرف في ملكه وإن أضرّ بغيره ما لم يكن ضرراً بيناً وهو ما يكون سبباً للهدم، أو ما يوهن البناء، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية -: وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية؛ كسدّ الضوء بالكلية والفتوى عليه اه، وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان؛ وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بيناً. اه، وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم، وهو الذي عليه العمل في زماننا، ومشى عليه الشرنبلالي، وكذا المصنف في متفرقات القضاء، وارتضاه الشارح هناك»^(٢).

أما فيما يختص بانضباط الحكم؛ فالأمر فيه بيّن؛ لأنّ الإتفاق حاصل على أنّ الحكم لا يثبت إلا بدليل مسلم من أدلة الأحكام. وما قيل في خصوص المفسد يقال في مصالح المآلات أيضاً -: لما علم بالضرورة من كونهما وجهين لشيء واحد.

(١) «الدر المختار» (١٥٢/٨ - ١٥٣).

(٢) «حاشية ابن عابدين» (٣٩٤/٩ - ٣٩٥).

المطلب الرابع

الضابط الرابع: أن لا يوقع في مآل أعظم منه

هذا الضابط يعود إلى قاعدة الترجيح بين المآلات المتعارضة؛ وحيث إنّه سيأتي بحث ذلك فيما بعد؛ فالأولى الاكتفاء بمجرد التنصيص عليه في هذا الموضع، ويُحال في شرحه على موضعه من هذا البحث.

المبحث الثاني

طرق اعتبار المآل

ويشتمل على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الطريق الوقائي: منع الابتداء والإنشاء.

المطلب الثاني: الطريق العلاجي: منع الاستمرار.

* * *

للاجتهاد المآليّ مسلكان اثنان في مراعاة نتائج التصرفات والأفعال؛ يعود أحدهما إلى منع وقوع المآلات الممنوعة قبل حصولها الفعليّ بمنع التّسبّب في إيقاعها؛ من خلال الإجراءات الوقائيّة التي مرّ بحثها؛ ويرجع ثانيهما إلى تلافي المفسد الواقعة بمنع استدامتها وإزالة آثارها، وسيكون شرح هذين المسلكين من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الطريق الوقائي: منع الابتداء والإنشاء

يقصد بالمسلك الوقائي: العمل على منع التَّسبب في إحداثِ المفسدِ ابتداءً قبل أن تقع فعلاً، ومنع التَّوسُّلِ إلى إيقاعها بسدِّ ذرائع الفساد في وجه من يتَّخذ المشروعات مطيَّةً إلى إبطالِ مقاصدِ الشريعة، وخرمِ قواعدها؛ والحكم ببطلان ما ينشأ عن إرادة التحيل والتلاعب بالأحكام.

وسواء ثبتت شواهدُ القصدِ إلى إحداثِ المفسدِ أم لم تثبت؛ فإنَّ مستندَ الاجتهاد المالكِي ليس هو مُجرَّد النظرِ إلى البواعث والقصود؛ بل إنَّ أكثر ما يستأثر باهتمامه هو نتائج التصرفات والأفعال بقطع النظرِ عن طبيعة الدوافع التي كانت وراء إنشائها.

وهذا في الحقيقة من مقتضيات السياسة الوقائية التي تنهضُ بها قواعدُ الاحتياط والاستصلاح في التشريع؛ وإذا كانت سياسةُ العقلاء جاريةً في أمور الدنيا على أنَّ الوقاية خيرٌ من العلاج؛ فإنَّ الاجتهاد الشرعي أولى بانتهاج هذه السياسة وأحرى.

وقد تقدَّم في خصائص مبدأ المآلات أنَّ التشريع الإسلامي يفترض ظهور الانحراف عن منهجه؛ لذا كان من واقعته العمل على حسم أسبابِ المفسد قبل حصول مسبباتها؛ إذ قرَّرَ فقهاؤه أنَّ الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

ومن مقتضيات هذه السياسة أن تَعَيَّنَ أصولُ الاجتهاد المالكِي حفظَ المقاصد العليا للتشريع وإقامتها وتنميتها؛ من خلال اتِّخاذ التدابير العملية لما يقتضيه هذا الحفظ والاعتبار؛ بدءاً بتقعيد أحكام الأسباب والوسائل، وتكييف النظر فيها في ضوء المقاصد الكلية والغايات العليا؛ فقد تقرَّر في الدراسات الأصولية أنَّ

الوسائل لها أحكام المقاصد^(١)، وعلى هذا فإذا تعرّضت الغايات التوعيّة في الشريعة لعواصف الفساد والهدم؛ فإنّ الواجب هو ملاحظة الأفعال التي لا يستها معاني الفساد بعين الحسم والدفع؛ ما دام قد تقرّر كون الأفعال وسائل تحدّد أحكامها في ضوء ما تُفضي إليه من أهداف وغايات، وليست مستقلةً بأحكام تُفارق أحكام مقاصدها.

يقول ابن القيم رحمته الله: «لما كانت المقاصد لا يُتوصل إليها إلا بأسباب وطُرق تُفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها؛ فوسائل المحرّمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبّتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود؛ لكنّه مقصودٌ قصّد الغايات، وهي مقصودةٌ قصّد الوسائل»^(٢).

وقد عبّر أكثر الفقهاء عن الابتداء والإنشاء «بالإحداث»؛ حيث نجدهم في معرض الحديث عن التّسبّب في الإضرار بالغير يؤثرون لفظ «الإحداث» لالتصاقه - أكثر من غيره - بتلك المسائل^(٣)؛ وقد يعبرون بها جميعاً في معارض شتى تحدّد لها طبيعة السيّاق^(٤).

وفي الفرعين التاليين نحاول رصد أهمّ القواعد النّاهضة بهذا الدّور، وكذا أهمّ القضايا الفقهيّة التي تمخّضت عنه.

الفرع الأوّل: قواعد المسلك الوقائي:

نهضت بالدور الوقائي عدّة قواعد وخطّط روعي في ملامكاتّها اعتبار مآلات الأفعال -: نذكر أهمّها على وجه الإجمال فيما يلي:

- (١) انظر: «قواعد الأحكام» لابن عبد السلام (١/٤٦)، و«الفروق» للقرافي (٢/٣٣)، و«شرح تنقيح الفصول» له أيضاً (٤٤٩).
- (٢) «إعلام الموقعين» (٣/١٢١).
- (٣) انظر على سبيل المثال: «تبصرة الحكّام» لابن فرحون (٢/٣٤٨)، و«الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/٣٩٧)، و«المبدع» لابن مفلح (٤/٢٧٥).
- (٤) انظر على سبيل المثال: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/١١٦).

أولاً: قاعدة سدّ الذرائع:

وقد سبق تقرير كونها من أظهر الإجراءات الوقائية؛ حيث تقوم أساساً على المنع من التصرفات التي يلوح منها مفسد في الآجل، وتكون بحكم طبيعتها أو لعوارض ثلبسها مظنة لأضرار متوقعة في المال -: ممّا يدفع بالاجتهاد المعبر إلى حسم أسباب الشرّ قبل أن يقع ويستفحل.

ثانياً: قاعدة إبطال الحيل:

وهي أيضاً من الإجراءات النّاطرة إلى مفسد الآجل؛ لكنّ الذي لوحظ في ملاكها هو وجود القصد الفاسد الدالّ على إرادة الإفساد؛ وهي بهذا - والله أعلم - أقوى مدركاً من قاعدة الذرائع، لذا كان القائلون ببطلان التحيل أكثر من القائلين بوجوب سدّ الذرائع؛ باعتبار أنّ المدرك في التحيل أظهر منه في التدرّع.

ثالثاً: قاعدة (يتحمّل الضرر الخاصّ لدفع ضرر عامّ)^(١):

تنصّ هذه القاعدة على أنّه إذا تزاخم ضرران ولم يمكن دفعهما معاً، ولا سبيل إلى تلافيهما أحدهما إلّا بتضرّر الآخر؛ فإنّ المال الضرريّ اللاحق للعموم أولى بالدفع من اللاحق لفرد واحد، وحيث إنّ دفع المفسدة عن المجموع متوقّف على تفويت مصلحة الفرد - وتفويت المصلحة ضررٌ -؛ فإنّ الإقدام على تفويتها حفظاً للمصلحة العامة هو عين ما يقتضيه الاجتهاد الوقائيّ.

رابعاً: قاعدة (الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخفّ)^(٢):

أمّا هذه القاعدة فتقضي بأنّ المال إذا دار بين مفسدتين لا مندوحة عنهما، وكانت إحدهما أشدّ من الأخرى؛ فإنّ دفع المفسدة العظمى باحتمال التي دونها متعيّن؛ لأنّ تحمّل الضرر اليسير في سبيل الوقاية من الضرر الشديد قبل أن يقع ممّا أجمع عليه العقلاء.

(١) «الأشياء والتظاير» لابن نجيم ص(٨٨)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٦).

(٢) «الأشياء والتظاير» لابن نجيم ص(٨٩)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٧).

خامساً: قاعدة (يُدفع الضرر بقدر الإمكان)^(١):

مفاد هذه القاعدة أنّ المفسدة المتوقعة يجب العمل على دفعها قبل وقوعها بقدر الإمكان، ولا يؤجّل ذلك إلى حين وقوعها؛ بل بمجرد أن تُلَوِّح أماراتُ الإفضاء الضّرريّ -: فإنّ الوقاية من تحقّقه تصبح متعيّنة على المستطيع.

ساسياً: قاعدة (إذا تعارض المانع والمقتضي قدّم المانع إلّا إذا كان المقتضي أعظم)^(٢):

تنصّ هذه القاعدة على ضرورة تغليب جهة الحظر على جهة الإباحة في أحوال التعارض؛ احتياطاً من مفسدة الحظر التي تتوقّع في المآل.

سابعاً: قاعدة (درء المفسد أولى من جلب المصالح)^(٣):

وهي أيضاً آيلةٌ إلى تعارض المصالح والمفسد؛ حيث تفيد أنّه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة؛ فإنّ تقديم درء المفسدة أولى من الانشغال بجلب المصلحة؛ احتياطاً - كذلك - من وقوع المنهيات والمفسد في المآل وثاني الحال.

ثامناً: قاعدة (ما قارب الشّيء يعطى حكمه)^(٤):

هذه القاعدة تنصّ صراحة على مؤدّى مدلول اعتبار المآل؛ حيث تقضي بأنّ ما لآح منه الإفضاء إلى مآلٍ ما إلى حدّ القرب؛ فإنّه يعطى حكم مآله الذي يؤذن بقرب الإفضاء إليه.

تاسعاً: قاعدة (لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل)^(٥):

مفاد هذه القاعدة أنّ التهمة إذا تمكّنت من فعلٍ الفاعلِ حُكِمَ بفسادِ فعله ابتداءً؛ ولا يُنظر إلى حين تحقّق الفعل وحصول المفسدة -: لأنّ ما يلوح من ظاهر الحال والقرائن الملازمة؛ له حكمُ الأمور الواقعة بالفعل إذا كانت تلك القرائن والظواهر قويّة.

(١) «مجلة الأحكام العدليّة» (المادة ٣١).

(٢) «المنثور في القواعد» للزركشي (١/٣٤٨).

(٣) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (٦٢)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (٩١).

(٤) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١/١٧٨)، و«الدليل الماهر» للولائي ص (٢٥).

(٥) «مجلة الأحكام العدليّة» (المادة ٧٣)، و«تأسيس النظر» (٢٧).

عاشراً: قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)^(١):

تفيد هذه القاعدة أنّ من تعجّل حقّاً من الحقوق التي أقرّ له بها الشرع قبل حلول الوقت الموضوع شرعاً على وجهٍ محرّم؛ فإنّه يعاقب بحرمانه من ذلك الحقّ، معاملة له بنقيض مقصوده؛ حتى لا يتخذ الاستعجال في إحراز الحقوق مطيّة وذريعة إلى فعل المحرّمات وإحداث المفساد؛ لأنّ الغايات في الشريعة لا تسوّغ الوسائل.

هذه أهمّ القواعد التي تفضّت عن مبدأ المآلات، وفي تضاعيف مطوّلات الأصول والقواعد الكثير ممّا لم يذكر هنا؛ وفي القليل دلالة على الكثير.

الفرع الثاني: أهمّ المظاهر الفقهيّة للاجتهاد الوقائي:

تمخّضت عن المسلك الوقائي الذي سكله الأئمة المجتهدون عدّة أنساقٍ فقهيّةٍ هيّمت على أكثر الأحكام المعلّلة في التشريع؛ وقد كان الدافع إلى تقرير تلك الأنساق ما لمسه أولئك الأئمة من ثغرات في تشخّصات الأقتضاءات الأصليّة والأحكام التجريدية؛ حيث أتاح الواقع العمليّ والإبتلاءات الظرفيّة للفقهاء أن يضعوا أيديهم على مكامن النّفوذ إلى تجاوز المقاصد العليا للشريعة، ومكنتهم المعالجات اليومية للحوادث المُساوِقة لتواجدهم أن يدركوا أسس الارتباط العضويّ بين الوسائل وغاياتها والأحكام ومقاصدها -: ممّا حدّا بهم إلى استخلاص أنساقٍ محوريّة من طبيعة التشريع نفسه، ومن أبعاد مقرّراته النّصيّة والاستنباطيّة كذلك.

ولعلّ من أهمّ تلك المظاهر التي تمثّل ما انتهوا إليه من أنساق -: القضايا التالية:

الفقرة الأولى: تقييد الحقّ الفرديّ:

يتميّز الحقّ الفرديّ في التشريع الإسلاميّ بأنّه ذو طبيعة مزدوجة؛ حيث

(١) «الأشياء والنظائر» للسيوطي (١٠٣)، و«الأشياء والنظائر» لابن نجيم (١٥٦)، و«القواعد» لابن رجب (٢٢١ - ٢٢٢).

نجدها مزيجاً من النفع الشخصي لصاحب الحق نفسه؛ والنفع والاجتماعي المتمثل في المصالح العامة، ومن حكمة هذا الازدواج حفظ التوازن القيمي في الأمة حتى لا تستشري نوازع الأثرة والاختصاصات القبيحة المفضية إلى استحكام الطبقة وظاهرة الإقطاع فيها.

وقد ارتبط المعنى الاجتماعي - الذي هو عنصر تكويني في طبيعة الحق الفردي - في الاعتبار الشرعي بالأبعاد العقدية التي تحكم وجدان المسلم وحياته؛ حيث يقرر العلماء أن كل حق فردي أو جماعي لا ينفك عن حق لله تعالى فيه؛ مما يعني أن الحقوق كلها لا تتمتع بأي إطلاق أو ذاتية.

يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: «وما كان للعبد؛ فراجع إلى الله، من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله؛ إذ كان لله أن لا يجعل للعبد حقاً أصلاً»^(١).

ويقول أيضاً: «وأيضاً ففي العبادات: حق لله تعالى من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع؛ لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفاً في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره في بعض الجزئيات لا في الأمر الكلي، ونفس المكلف أيضاً داخله في هذا الحق؛ إذ ليس له التسليط على نفسه، ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف»^(٢).

وإذا لم يكن للعبد أن يسقط أي حق من حقوقه إلا في نطاق ضيق؛ وفي الأحوال التي يكون حقه فيها مغلباً فقط، فإن من الضروري جداً أن ندرك أن حق الله إذا غلب على حق العبد - الفردي طبعاً -؛ فمعنى ذلك هو وجود مقصد شرعي يخشى في حال غلبة حق الفرد أن يسقط بإسقاط العبد لحقه، أما إذا علم الفرد أن حق الله الذي ارتبط به ذلك المقصد مغلب على حقه فإنه لن يجروا على الإسقاط.

هذا؛ وتقييد الحق الذي تميز به التشريع الإسلامي؛ يتمثل أساساً في إناطة

(١) «الموافقات» (٢/٣١٦).

(٢) المصدر نفسه (٢/٣٢٢).

صفة المشروعية في سائر تصرفات المكلفين - في الحقوق والأعيان - بمدى تحقيقها لمقاصد الشريعة، وتحركها في نطاق رعايتها وتنميتها: - وكل ممارسة تجري خارج هذا النطاق فهي باطلة وغير مشروعة؛ حتى وإن كانت تصرفاً في أمر مشروع بالأصل.

مردّ هذا الاعتبار إلى أنّ الحقوق في الشريعة لا تعدو أن تكون وسائل إلى غايات توخاها الشارع من وضع الأسباب والأحكام؛ وإذا اتفق أن انحرفت تلك الوسائل عن غاياتها، وأفرغت من محتوياتها القيمية: - فإنها تفقد صفة المشروعية، ويسلب منها النفوذ الشرعي: - لتتصف حينذاك بالبطلان والفساد. أضف إلى ذلك أنّ الحقّ في التّصوّر الإسلاميّ؛ ليس حقّاً طبيعياً، منشؤه الطبيعة أو الإنسان؛ بل منشؤه تخويل الشارع واقتضاؤه.

ومن أمثلة هذا التّقيّد ما تقرّر من مشروعية التسعير، والنّهي عن تلقّي السّلع، وبيع الحاضر للبادي، ونحوها.

الفقرة الثانية: توجيه استعمال الحقّ الفرديّ:

ينطلق توجيه استعمال الحقّ الفرديّ أساساً من منطلق الاحتياط من أمرين اثنين:

أحدهما: وجود القصد الفاسد التي تتضمن إرادة الإضرار وتفويت مقاصد الأحكام.

وثانيهما: لزوم أضرار معتبرة عن التصرفات المشروعة حتى وإن كان قصد المستعمل سليماً.

وحرصاً على تأمين الإفضاء السليم للوسائل، والتحقّق الفعلي للمقاصد؛ فقد اتّجهت مقرّرات التشريع إلى إصلاح الوازع الدّينيّ من خلال التّركيز على طهارة النّوايا، واعتبار القصد محاوراً جوهريّة تتوقّف على سلامتها مصداقيّة التصرفات، ومن المعلوم بالضرورة من هذه الشريعة أنّ النّية مطلوبة في كلّ عمل من شأنه القربة، وأنّ الخلوّ عن هذه النّية لا يعني إلّا عدم الاعتداد بالتّصرف؛ لذا كان مطلوباً من المكلف أن يساوّق بقصده مقصود الشارع فيما يأتي ويذر.

يقول الشاطبي رحمته الله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهرٌ من وضع الشريعة؛ إذ قد مرَّ أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع»^(١).

كما حرص هذا التشريع على توجيه استعمال الحق من ناحية تعليق مشروعيته بتوفر قيم العدل في مضمونه واستعماله؛ وذلك من خلال نصب معالم العدالة والتكافل الاجتماعي بكل أنواعه وأبعاده وتشخصاته، والنهي عن صور الكسب المحرّم والانتفاع الممنوع، وكذا تحريم الظلم تحريماً قاطعاً؛ المتمثل خاصة في منع الإضرار بالغير؛ سواء كان هذا الغير فرداً أو جماعة، عن قصد، أو عن غير قصد.

هذه الأمور كلّها مجتمعة؛ تتجه نحو تحقيق أهداف الشريعة عبر المقاصد الجوهرية التي تحكم قياد الحق بنوعيه - الفردي والجماعي -؛ وتجعل من حرية التصرف في الحق مقيدة بشرعية النتائج؛ ومشروطاً فيها وجود المعنى الاجتماعي وأبعاد التكافل والتعاون.

وقد كان منهج الشريعة في هذا التوجيه والتقيد مؤسساً على اعتبار الحق جزئياً من جزئيات البنية الكلية للتشريع؛ لا قيمة له إلا في مكانه المحدد له من تلك البنية، ولا يمكن أن يؤدي دوره إلا في ضوء موجّهااتها؛ فإذا عارض - لسبب ما - تلك الموجّهاات:- ألغى اعتباره، وبطلت مصداقيته؛ لأنّ الجزئي إذا عارض كليّه بطل ودخل في دائرة المناقضة الصريحة للشارع؛ وفي هذا يقول الشاطبي رحمته الله: «كلّ من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكلّ من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تُشرع له؛ فعمله باطل»^(٢).

ويعلّل رحمته الله وجه البطلان بأنّ «المشروعات إنّما وُضعت لتحصيل المصالح ودرء المفساد؛ فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب

(١) «الموافقات» (٢/ ٣٣١).

(٢) «الموافقات» (٢/ ٣٣٣).

هذا؛ وقد نهض مبدأ التعسف في استعمال الحق في التشريع الإسلامي بمقتضات هذا التقييد والتوجيه^(٢)؛ من خلال شموله النوعي ومعايره الموضوعية والذاتية.

الفقرة الثالثة: تقرير المسؤولية المطلقة الناشئة عن الإرادة:

اهتدى فقهاء المسلمين منذ زمن بعيد إلى تقرير مبدأ المسؤولية المطلقة عن الضرر؛ حيث تتمثل خلاصة هذا المبدأ في أنّ الشخص مسؤول مسؤولية مباشرة عن مجرد حصول الضرر من جهته؛ بغض النظر عن مباشرته أو عدم مباشرته لإيقاعه، ودون التفات أيضاً إلى وجود قصد الإضرار أو انعدامه -: بحيث يكون مجرد التسبب في المآل الضرري كافياً في إلقاء التبعة كاملة على من تأتى التسبب من جهته.

وكما لم يتوقف تقرير المسؤولية المطلقة على وجود القصد؛ فهو لا يتوقف أيضاً على وجود التعدي بالتصرف، لأنّ محور اهتمام التشريع هو ثبوت المآل الممنوع؛ سواء كان وقوعه بسبب التعدي، أو المضاربة في استعمال الحقوق والإباحات، أو الإهمال والتقصير؛ فتلك الأمور كلّها وإن اختلفت مقوماتها ومعاييرها؛ إلّا أنّها ليست ذات فرق يؤثر في آثار المآل الضرري المتفصي عنها.

وقد تناول الشاطبي رحمه الله هذه المسألة في أثناء حديثه عن مقاصد المكلف؛ حيث يقول رحمه الله: «جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه على ضربين: أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان: أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار...، والثاني: أن لا يقصد إضراراً بأحد؛ وهو قسمان: أن يكون الإضرار عاماً...، والثاني: أن يكون خاصاً...»^(٣)، ثم انتهى إلى ما حاصله اعتبار مآلات التصرف

(١) المصدر نفسه (٢/٣٣٣).

(٢) انظر في هذا: «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدريني ص (٢٢٧).

(٣) «المواقفات» (٢/٣٤٨).

في الجلب والدفع، حسب ما تقضي به أصول الموازنة بين المصالح والمفاسد؛ وقد سبق تفصيل وجهة نظره في تقسيمات الذرائع.

ومن أظهر فروع هذا التقرير مسألة تضمين الصّناع ولو لم يثبت عنهم التّعدي أو التّفريط؛ وقاية لمصلحة عامّة أفراد المجتمع من تلاعب الصّناع؛ واتّكائهم على امتياز الائتمان في هضم الحقوق أو إنكارها؛ خاصّة عند ضعف الوازع وقلة الدّيانة.

ومنها أيضاً القيود التي أوردها الفقهاء على الملكية الخاصّة؛ على نحو ما رأيناه من النّماذج المنقولة في المباحث السّابقة.

المطلب الثاني

الطريق العلاجي لمنع الاستمرار

كثيراً ما تقع الأضرار والمفاسد دون أن ينتبه إليها الحسّ الاحتياطيّ للسلطة التقديرية في الأمة، وقد يكون وقوع تلك المآلات الضرورية مفاجئاً؛ أو بنجوة من رقابة العين الساهرة على انتظام الأمة واستقامة أحوالها.

ولا بدّ أن يكون لهذه الأحوال من حلول شرعية تعود عليها بالتلافي والإصلاح؛ إذ لم يأت التشريع الإسلاميّ بمجرد الإجراءات الوقائية والاحتياطية فحسب، كما أنّ سياسته لا تعترف بالاستسلام للواقع، والخضوع لإفرازاته بإطلاق؛ بحيث تسوّغ ما وقع وجرى على غير ما تشتهيه دون أن تتدخل تدخلاً فعلياً لقطعه وإزالة آثاره؛ بل تقضي سائر أصوله القطعية بوجوب احتواء سائر المآلات الضرورية - الواقعة والمتوقعة - بما يناسبها من الإصلاح والدفع والتلافي. وفي الفروع التالية بيان لأهمّ الأسس التي يقوم عليها المنع من استمرار المآلات الواقعة؛ كما تمثلها سياسة التشريع في علاج المفاسد.

الفرع الأول: قطع الفعل:

سبق أنّ الأضرار التي تلوحُ أماراتُ وقوعها في المستقبل على وجه الظنّ القويّ بحصولها؛ يتعيّن العمل على تعطيلها قبل الحصول الفعليّ، ورغم أنّ المستند الموضوعي الذي يصلح التمسك به في المنع غير متوقّر على وجه يقينيّ؛ إلّا أنّنا رأينا أكثر العلماء ونظار المجتهدين على ضرورة قطعه قبل وقوعه.

ومن باب أولى أن يتظاهر أولئك الأعلام على وجوب قطع استمرار الفعل الذي قد وقع حقيقة وجزماً؛ خاصة إذا كانت حجم المفسدة فيه معتبراً، والآثار فيه ملموسة وواضحة، والحقيقة أنّ كلمة العلماء في الضرر المتحقّق تكاد تتفق

على ضرورة إزالة عينه، سواء عند ظهور مَبَادِيهِ الفَعْلِيَّةِ أو تشخّصه الوقوعي الملموس؛ وإِنَّمَا ثَمَّةُ بعضُ الاحتياطِ والتَحَقُّظِ لدى قَلَّةٍ من الفقهاء حول ما يتعلّق بتقييد حقّ الملكية في خصوص أحكام الجَوَارِ وما يجري مجراها من المسائل؛ إذا كان التصرّف فيها بريئاً من ظهور قصد الإضرار، وكان في نطاق الاعتياد؛ على نحو ما رأيناه في المذهب الشافعي فيما سبق.

يقول الحصكفي رَحِمَهُ اللهُ: «ولا يُمنع الشخصُ من تصرّفه في ملكه إلا إذا كان الضررُ بجاره ضرراً بيّناً فيمنع من ذلك؛ وعليه الفتوى.. واختاره في العماديّة، وأفتى به قارئ الهداية؛ حتى يمنع الجار من فتح الطاقة؛ وهذا جواب المشايخ استحساناً، وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقاً»^(١).

وجاء في المدوّنة: «لو أنّ رجلاً حفر بئراً بعيدةً عن بئرٍ جارٍ له، وكان أحياءها قبل ذلك؛ فانقطع ماء البئر الأولى، وعلم أنّه إنّما انقطع من حفر هذه البئر الثانية؛ أيقضى له على هذا بردم البئر الثانية أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: للرجل أن يمنع ما يضرّ ببئرهِ؛ فإذا كان له أن يمنع، فله أن يقوم على هذا فيردم بئرهِ التي حفرها»^(٢).

وقد نصّ الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ على رواية عند الشافعية تفيد المنع من اتّخاذ ما يخالف العادة من أنواع الارتفاقات التي يلزم عنها إضرارٌ في خصوص العلاقات الجوارية^(٣).

وفي الفروع لابن مفلح رَحِمَهُ اللهُ: «ومن أحدث في ملكه ما يضرّ بجاره كحمّام وكنيفٍ ورحى وتنّورٍ فلهُ منعه؛ كابتداء إحيائه بإجماعنا: ذكره القاضي وغيره، وكدقّ وسقي يتعدّى إليه؛ بخلاف طبخه في داره وخَبْزِهِ؛ لأنّه يسير، وعنه: ليس له منعه؛ كتعلية داره في ظاهر ما ذكره الشيخ، ولو أفضى إلى سدّ الفضاء عن جاره؛ قاله شيخنا، وقد احتجّ أحمد بالخبر: (لا ضرر ولا ضرار) فيتوجّه منه منعه»^(٤).

(١) «الدر المختار» (١٥٢/٨ - ١٥٣). (٢) «المدوّنة» (٤/٤٧٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٧٤/٧ - ١٧٥). (٤) «الفروع» (٤/٢٨٥).

فهذه النصوص تدلّ على أنّ الفقهاء متفقون على وجوب قطع المفساد الواقعة، ومنع الاستمرار فيها؛ رفعاً للضرر، واعتباراً لمآل استدامته واستمراره.

الفرع الثاني: إزالة آثار الفعل:

بمقدار ما يتعيّن من العمل على قطع الاستمرار في الإضرار والإفساد -: يتعيّن أيضاً العمل على تجاوز تلك المضارّ الواقعة بكفكفة آثارها؛ سواء بالإزالة الكلّية إن تأتى ذلك وأمكن، أو بالتخفيف والتقليل من حدّة اللّوازم المتمخّضة عنها.

وإذا استصبحنا معطيات النظر المآليّ بخصوص هذا النوع؛ ألقينا أنّ العمل على إزالة المفساد الواقعة عند النظر الفاحص لا يخلو من إحدى الحالتين التّاليتين:

الحالة الأولى: زوال عين المفسدة دون لزوم مفسدة أخرى:

وذلك بأن تكون إزالة المفسدة متأتية على وجه ترتفع به آثارها دون أن يلزم ذلك وقوع مفسدة تُماثلها أو تكبرها؛ بحيث يحصل تخليص المتضرّر دون لحوق ضررٍ مماثلٍ بمن كان السبب في حصول الضرر. ففي هذه الحالة تجب الإزالة دون نظير في نقصان مصلحة المتسبّب أو فواتها.

ومن أمثلة هذه الحالة ما شرع من الخيارات في كثير من العقود؛ كخيار العيب، وخيار الغبن^(١)، ونحوها ممّا يستهدف إزالة الضرر الحالّ بأحد المتعاقدين.

الحالة الثانية: جبران المتضرّر إذا تعدّرت الإزالة دون لزوم مفسدة:

وهذا خاصّ بما إذا كان العمل على إزالة المفسدة الواقعة يلزم عنه ضررٌ أعظمٌ أو مماثلٌ للمفسدة الأولى، وهنا يمكننا أن نُطلق من باب التجوّز على هذه الحالة: تعدّر الإزالة؛ وإن كان هذا التعدّر حُكمياً لا حقيقياً في الواقع.

(١) «المدخل الفقهي العام» للزّرقا (الفقرة ٥٨٨).

وقد جرت الإجراءاتُ الشرعيّةُ في تطبيقاتِ الفقهاءِ بخصوص هذه الحالة على اختيارِ التعويضِ مكانَ الإزالة؛ جبراً للمتضرّر، وتداركاً للمفسدة بإيجاد ما يخفّف آثارها في اعتباره.

ويتمثّل هذا التعويض أساساً في الضّمان الذي تحدّده طبيعة المفسدة التي لحقت بالمتضرّر؛ إذا اختلف التعويض بحسبِ حجمِ الضرر، وبحسبِ آثاره كذلك؛ لكنّ طبيعة هذا التعويضِ نفسها لا تكادُ تختلفُ إلّا من حيث الكمّ؛ لأنّ الجاريّ في أحوالِ الضّمانِ هو أن يكون مالياً؛ إمّا مثلياً إذا كان التعويض المثلّي ممكناً، وإمّا قيميّاً إذا استحال ذلك أو عُسّر.

ولا فرق في إيجابِ الضّمانِ بين أن تكونَ المفسدةُ الواقعةُ ناشئةً عن المباشرة أو التّسبّب^(١)؛ لأنّ النّظر الاجتهاديّ - كما سبق - متّجهٌ إلى نفس الوقوع الذي هو المآل الممنوع؛ لا إلى من كان وراء نشوئه ووقوعه.

الفرع الثالث: ترتيب الجزاء على الفعل:

المقصودُ بترتيب الجزاءِ في خصوصِ هذا الموضعِ الجزاءُ العقابيّ؛ لأنّ جبرانِ الضررِ بالضّمان؛ هو أيضاً نوعٌ من أنواع الجزاءِ يسمّيه فقهاء القانون المعاصرون «الجزاء العينيّ»، وحيث إنّ ذلك النوع وسّعهُ الفرعُ الثاني لأسبابٍ فنيّة؛ فليكن هذا الموضع لبيان هذا النوع من الجزاء.

من المعلوم بداهة أنّ الإضرارَ يأخذ أشكالاً متعدّدة في تشخّصه الوقوعيّ، ولا يكون على صورة واحدة باطراد؛ لأنّ طبيعة هذا التّشخّص تتحكّم في تشكيلها نوعيّة الفعل الضّارّ، وكذا حجمُ المفسدة ووزنها في الواقع؛ لذا فإنّ جزاء الإضرار يختلف باختلاف هذه التّشخّصات، وفق ميزانٍ عادلٍ ضبط الشّارع سبحانه أصوله وحدّد كميّاته؛ إمعاناً في الحرص على تحقيق العدل، ورفع سائر وجوه الظّلم والاعتساف.

ففي الأحوال التي يكون جبران المتضرّر فيها متأتياً وممكناً وكافياً في

(١) ينظر: «الفروق» للقرافي (٢٧/٤ - ٢٨)، و«المبسوط» للسرّحسي (٨٨/٤).

إزالة المفسدة ومسح آثارها؛ نجدُ الشَّارِعَ لا يتجاوزُ هذا الجزءَ إلى غيره. أما إذا كان الفعل ذا طبيعةٍ جنائيّةٍ بحيث لا يكفي مجردُ التّضمينِ في زوالِ آثار المفسدة عن الفرد المتضرّر، أو عن النّطاق الاجتماعيّ الذي يتحرّك فيه ذلك الفرد -: فإنّ الشَّارِعَ الحكيمَ يعمدُ إلى واحدٍ من نوعيّ الجزءِ العقابيّ التّالين:

الأوّل: العقاب الحديّ:

ويتعلّق هذا النوع من الجزء بجملة من أنواع المفاصد التي تمثّل في اعتبار الشرع تعدياً يمسّ دائرة الضروريّات الكلّيّة في الشريعة أو ما في حكمها. ومن أظهر أمثلة هذا النوع: حدُّ السرقة الذي هو جزاء الاعتداء على المال، وحدُّ القصاص في النفوس الذي هو جزاء الاعتداء على النفس التي حرّم الله إلّا بالحقّ، وحدُّ الرّجم الذي هو جزاء الاعتداء على أعراض النّاس وأنسابهم مع ضعف الدّاعي إلى ذلك في المحصن وانقطاع العذر عنه؛ وغير ذلك من أنواع الحدود.

والأصل في الحدود أنّ تقديرها يرجع إلى الشَّارِع لا إلى النّاس؛ نظراً لخطورة أمرها، وخشيّة أن تعصف بها الأهواء والحظوظ.

والثاني: العقاب التّعزيريّ:

وهذا النوع ممّا أحال الشَّرعُ في تقديره على السّلطة التّقديرية التي يمثّلها الإمام الأعلى أو من ينوب عنه في ذلك؛ ويتعلّق غالباً بالجنح والمفاصد التي لم تبلغ حدّ الإضرار المحقّق والمعتبر بكلّيّات الشريعة العامّة؛ بأن كان المساسُّ بأحدها - مثلاً - على وجه لا يُفوّت منفعتها إلّا على نحوٍ يسيرٍ وضئيل، أو كان خطأً في نطاقٍ يستوجب المؤاخذه الرّدعيّة حفظاً لانتظام أمور الأُمّة دون أن يبلغ حدّ التّفويت المعتبر شرعاً.

لذا؛ لم يكن لأقلّ هذا النوع ولا لأكثره حدٌّ في الغالب؛ لأنّ مشروعيّة منوطة بتحقيق المصلحة التوعيّة من شرع التّعزير، وهي رفع المفسدة التي استوجبته عن الفرد أو المجتمع؛ إلّا أنّه لا يصحّ أن يوصّل به إلى درجة الحدود

المقررة شرعاً^(١)؛ لما في ذلك من الحيف على المخطئ؛ وقد ذكر الشاطبي رحمه الله: «أنّ الممنوعات في الشرع إذا وقعت -: فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها»^(٢).

ومن الجدير بالذكر أنّه قد تجتمع في بعض الأحوال أنواع الجزاء كلّها على صاحب المفسدة؛ نظراً لما في محلّها من المقتضيات الدّاعية إلى ذلك؛ كما في الحُكم على الغاصب برّد المغصوب، وضمان ما تَلَفَ من منفعته وهو عنده، وتعزيزه على فعله بحسب ما تُمليه مصلحةُ التعزير^(٣).

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» (١٠٨/٢٨ - ١٠٩).

(٢) «الموافقات» (٢٠٢/٤ - ٢٠٣).

(٣) انظر: «مواهب الجليل» للحطّاب (٣٢٠/٧) وما بعدها.

المبحث الثالث

مسالك معرفة المآل

ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول : المسلك الأول : التّصريح النّصي .

المطلب الثاني : المسلك الثاني : الظّنون المعتبرة .

المطلب الثالث : المسلك الثالث : القرائن والملابسات .

المطلب الرّابع : المسلك الرّابع : التّجارب .

المطلب الخامس : المسلك الخامس : أصول البحث المنهجيّ المعاصر .

تمهيد

لَمَّا كَانَ الْحَدِيثُ عَنْ مَبْدَأِ الْمَالَاتِ بِأَسْلُوبٍ مُبَاشِرٍ نَادِرًا فِي الْمَدُونَاتِ الْأَصُولِيَّةِ وَالْفَقْهِيَّةِ؛ فَإِنَّ تَنَاوُلَ مَسَالِكِ مَعْرِفَتِهِ يُعْتَبَرُ أُنْدَرَ وَأَقْلَى، غَيْرَ أَنَّ الْبَاحِثَ يَسْتَطِيعُ مِنْ خِلَالِ مُعَالَجَةِ الْأَصُولِيِّينَ لِبَعْضِ الْقَوَاعِدِ وَالْقَضَايَا الْمَهْمَةِ - كَسَدِّ الذَّرَائِعِ وَالِاسْتِحْسَانِ وَنَحْوَهُمَا - أَنْ يَتَلَمَّسَ شَيْئًا مِنَ الدَّقَائِقِ النَّظَرِيَّةِ الَّتِي تَمَثِّلُ مِنْهُمْ فِي هَذِهِ الْقَضَايَا.

وَبِمَا أَنَّ الْفَائِدَةَ مِنْ بَحْثِ هَذَا الْمَبْدَأِ الْمَحْوَريِّ لَا تَتِمُّ وَلَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِبَيَانِ الطَّرِيقِ الَّتِي تُتَعَرَّفُ مِنْ خِلَالِهَا مَالَاتِ الْأَفْعَالِ وَنَتَائِجُهَا؛ فَإِنَّ الْبَحْثَ سِيحَاوُلَ فِي الْمَطَالِبِ التَّالِيَةِ أَنْ يَلْمَ بَعْضُ مَا انْتَهَى إِلَيْهِ مِنْ مَسَالِكِ التَّعَرُّفِ عَلَى الْمَالَاتِ^(١).

(١) حُذِفَ مِنْ هَذَا الْمَبْحَثِ مَطْلَبُ بَعْنَوَانِ: «مَسْلُكُ: انْعِدَامِ الْمُنَاسِبَةِ فِي الْفِعْلِ»، وَذَلِكَ لِسَبَبَيْنِ اثْنَيْنِ: الْأَوَّلُ: أَنَّ الْمُنَاسِبَةَ فِي الْفِعْلِ هِيَ عَيْنُهَا مُتَعَلِّقُ الْمَالِ، وَالْكَشْفُ عَنْهَا يَتَطَلَّبُ الْاعْتِمَادَ عَلَى مَسْلُكِ مِنَ الْمَسَالِكِ التَّالِيَةِ، وَمَا تَوَقَّفتْ مَعْرِفَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَسْلُكًا مِنْ مَسَالِكِ مَعْرِفَةِ الْمَالَاتِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُنَاسِبَةَ إِنْ انْتَهَضَتْ مَسْلُكًا مِنَ الْمَسَالِكِ فِي الْعِلَلِ الْقِيَاسِيَّةِ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا الْأَطْرَادُ وَالْانْضِبَاطُ، فَلَا تَنْتَهِضُ فِي أَفْعَالِ الْمَكْلَفِينَ لِاخْتِلَافِهَا مِنْ شَخْصٍ لآخر، وَلِعَدَمِ انْضِبَاطِهَا وَأَطْرَادِهَا، ثُمَّ إِنَّ الْبَحْثَ قَدْ عَرَضَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمُبَاحَثِ الْأُولَى، وَاعْتَبَرَهَا حَالَةً مِنْ حَالَاتِ انْخِرَامِ الْمَالِ الْمَشْرُوعِ، فَلَعَلَّ ذَلِكَ يَغْنِي عَنْ إِعَادَةِ بَحْثِهَا عَلَى فَرَضِ التَّسْلِيمِ بِمَسْلُكَيْتِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

المطلب الأول

المسلك الأول: التصريح النصي

أظهر المسالك التي يُعرف بها المآل، ويُستند إليها في الإثبات الحكمي للأمر المتوقع -: التصريح بالمآل؛ وهذا التصريح على نوعين اثنين:

النوع الأول: تصريح الشارع:

والمقصود به أنّ الوسيلة التي يُحكم بإفضائها إلى مآلٍ ما -: قد ثبت بتنصيب الشارع إفضاؤها إلى ذلك المآل؛ بحيث يُعتبر مجرد العمد إلى القيام بتلك الوسيلة في حكم القيام بإيقاع المآل نفسه، سواء كان هذا المآل مشروعاً أو ممنوعاً.

ولهذا المسلك تعلّق «بمسلك النصّ» من مسالك العلّة في الأحكام القياسية؛ ووجه ذلك أنّ مبدأ المآلات ناظرٌ في الغالب إلى العلل البعيدة والحكم التي هي متعلّقة بالمناطات الشرعيّة؛ ولما كان الأصوليون قد اهتموا بتفعيد العلل القياسية أكثر من اهتمامهم بأمر الحكمة والعلل البعيدة نظراً لدقّتها وعدم انضباطها -: فإنّ هذه الأخيرة وسّعها - فيما أحسب - ما يسمّيه نظار العلماء «بقوّة الأثر» أو «قوّة المعنى»^(١)، وهو ما نجده ملموساً في أخذهم بالاستحسان ومراعاة الخلاف وسدّ الذرائع.

ونجد في كثيرٍ من الأحيان أنّه يردّ في الشرع ما يصرّح بمآل بعض التصرفات -: فيقوم المجتهد باعتبار ذلك المعنى الذي شرع له الحكم في أحكام وحالاتٍ أخرى؛ من قبيل اعتبار المقصد لا من قبيل التعدية القياسية؛ لأنّ لهذه التعدية شروطاً في كلّ ركنٍ من أركان القياس، لا وجود لها في اجتهد

(١) انظر في هذين الإطلاقين: «المبسوط» للشرخسي (١٤٥/١٠)، و«الاعتصام» (١٣٩/٢).

الاستحسان وسدّ الذرائع وغيرهما من قواعد الاجتهاد المالكي.

وعلى هذا؛ فالمقصود بتنصيب الشارع - في الأحكام القياسية - الذي له نوع تعلق بهذا الباب؛ ما هو أعمّ من مجرد القطع والظهور باحتمال غير العلية احتمالاً مرجوحاً على ما ارتآه الأمدّي والرازي والبيضاوي وابن السبكي - عليهم رحمة الله -^(١)، بل يُراد به ما يشمل إيماء النصّ وتنبهه على ما اختاره ابن الحاجب رحمته الله؛^(٢) لأنّ ذلك الصقّ بمبدأ المآلات التي تستهدف بالقصد الأول تلمس الغايات والأهداف أيّاً كان منطها.

ومن أمثلة ما ثبت التنصيب على مآله في الشرع ممّا تتجاوز فيه المفسدة لضآلتها التفاتاً إلى مصلحة أعظم -: ما رواه المغيرة بن شعبة قال: خَطَبْتُ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْظُرْتُ إِلَيْهَا؟» قُلْتُ: لَا! قَالَ: «فَانْظُرِي إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ يُؤْذَمَ بَيْنَكُمَا»^(٣).

أما ما تُهدّر مصلحته مراعاة لعظم مفسدته؛ فمن أمثله ما ثبت من حديث عبد الله بن مسعود قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَلَا يَنْتَاجِي اثْنَانِ دُونَ صَاحِبِهِمَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُخْزِنُهُ»^(٤).

النوع الثاني: تصريح الفاعل:

والمقصود بتصريح الفاعل: أنّ المتسبّب في وقوع المآل أو المباشر له ينصّ صراحةً على أنّه يريد من فعله هذا تحقيق غاية معينة.

وأكثر ما يتعلّق النظر الاجتهاديّ في رعاية المآلات -: بحالة الإفضاء الممنوع؛ لأنّ تصريح المكلف بإرادة غاية مشروعة لا أثر له في الإذن والمنع إلّا من جهة الشارع لا من جهة الاجتهاد، وغالبُ اهتمام مبدأ المآلات بالأحوال الاستثنائية التي لم تتضمنها الاقتضاءات الأصلية؛ لذا كانت المشروعات على

(١) «الإحكام في أصول الأحكام» للأمدّي (٢٣٣/٣)، و«المحصول» للرازي (١٣٩/٥)، و«المنهاج مع نهاية السؤل للإسنوي» (٨٣٨/٢)، و«شرح المحلّي بحاشية العطار» (٣٠٥/٢).

(٢) «شرح العضد على المختصر» (٢٣٤/٢). (٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

أصل الإذن، ولا يؤثر شيئاً تصريحُ المكلّف بكونه مريداً بفعلها نفس ما أَرادَه الشّارع منها، وإنّما يكونه لتصريحه أثرٌ فيما إذا صرّح بما يناقض مقصود الشّارع من وضعها.

ولم يختلف العلماء في أنّ من أتى شيئاً مشروعاً بالأصلِ وصرّحَ بأنّه إنّما أراد بفعله تحقيقَ غرضٍ محرّمٍ -: يعتبر مناقضاً مناقضةً صريحةً للشّارع، كما لم يختلفوا في أنّ هذا التّصرّف باطلٌ ابتداءً -: ذلك أنّ مدار الخلاف كما رأينا في مسألة الباعث - على كَيْفِيَّة إثبات الباعث إذا لم تتضمّن صيغة العقد، ولم يتشخّص في عبارة يُستندُ إليها في الحكم عليه؛ بمعنى أنّ الخلاف إنّما هو في تحقيقِ المناط الذي يثبت به الباعث.

وقد مرّ أنّ الشّافعيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ وهو من أكثر الأئمّة في عدم الاعتداد بالبواعث - يصرّح باعتبار تصريح المكلّف بقصده من التّصرّف، ويبيّن عليه في تشكيل نوع الحكم وعلّته؛ يقول رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «... ولو نكحَ رجلٌ امرأةً عقداً صحيحاً وهو ينوي أن لا يمسكها إلّا يوماً أو أقلّ أو أكثر لم أفسد النّكاح؛ وإنّما أفسده أبداً بالعقد الفاسد»^(١).

ويصرّح ابن قدامة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: بمؤدّي هذا التّقرير أيضاً؛ حيث يعتبر العقد باطلاً «إذا علم البائع قصدَ المشتري ذلك - أي بيع العَصِير ممّن يتخذها خمرّاً -؛ إمّا بقوله، وإمّا بقرائن مختصّة»^(٢) به تدلّ على ذلك»^(٣).

(١) «الأمّ» (٢٣٧/٦).

(٢) كذا في الأصل، ولعلّ الصّواب: محقّقة.

(٣) «المغني مع الشّرح الكبير» (٢٨٤/٤).

المطلب الثاني

المسلك الثاني: الظنون المعتمدة

سبق أن جمهور المالكية والحنابلة وبعض الشافعية قرّروا إمكان تعرّف القصود والمآلات من خلال الظنّ المعتمد؛ الذي ليس وليد توهم أو وسواسٍ أو مبالغة في التخمين والشكّ، وأنّ ثلّة من العلماء وعلى رأسهم أكثر الشافعية والحنفية اشتهر عنهم التحفّظ من الاعتداد بالظنّ وإن قوي مدركه؛ احتياطاً من الوقوع في التحكّم المحض، وقد تقدّم أن الفروع الفقهيّة في المذهبين لم تقدر - حيالهُ - على الاعتداد الصّرف أو الإلغاء الصّرف.

ورغم هذا؛ فالذي يترجّح - والله تعالى أعلم - هو جواز الاعتداد بالظنّ إذا كان غالباً أو أكثريةً، لا مجرد إخاله ضعيفاً أو شكّ لم يترجّح فيه أحد جانبي التردّد.

ومستند التّرجيح أنّ الاحتياط من وقوع المفاسد مقدّم على المنع من مصلحة جزئية أو تقييد حقّ خاصّ؛ إذ قد تقرّر كون الضّرر يجب دفعه بقدر الإمكان، وأنّ دفع المفاسد مقدّم على جلب المصالح.

أضف إلى ذلك أنّ المعهود من تصرفات الشريعة - البناء على الظنّ فيما لا يُحصى من الفروع؛ كما هو جارٍ في أحكام الرواية والشهادة^(١)، وما لا يحيط به الحصر من المسائل والقضايا.

وقد تقدّم أنّ حاصل النّظر في هذا المسلك يؤول بالمتأمل إلى الجزم بصحة الاستناد إلى الظنّ الغالب والأكثرية؛ لأسباب عدّة أظهرها^(٢):

(١) انظر في هذا: «الفروق» للقرافي (١/٤ - ١٨).

(٢) انظر: «الموافقات» (٢/٣٦٠)، وراجع إن شئت: (مبحث مراتب المآل) و(مبحث ضوابط الاجتهاد المالكي) من هذه الدراسة.

أولاً: أنّ متأخري العلماء تظاهروا على وجوب سدّ المفاصد المظنونة؛ ممّا يشبه استقرار الرّأي على هذا المسلك.

ثانياً: أنّ الظنّ في أبواب العمليّات جارٍ مجرى العلم.

ثالثاً: أنّ كثيراً من الذرائع التي ورد اعتبارها في الشرع داخلّة في هذا القسم.

يقول العزّ بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ مبيّناً صحّة الاستناد إلى الظنّ: «القسم الثاني: ما يغلب ترتّب مسبّبه عليه - وقد ينفكّ عنه نادراً - فهذا أيضاً لا يجوز الإقدام عليه، لأنّ الشرع أقام الظنّ مقام العلم في أكثر الأحوال»^(١).

بل يتناول رَحِمَهُ اللهُ هذا المعنى بصورة أوضح وأصرح في معرض ما تُعرف به المصالح الدنيويّة؛ حيث يقرّر إمكان معرفة ذلك «بالضرورات والتّجارب والعادات والظنون المعتمّرات»^(٢).

(١) «قواعد الأحكام» (٨٥/١) وفي المطبوع: «في أكبر الأحوال»، والتّصحیح من المخطوط (ق١٤٣).

(٢) المصدر نفسه (٨/١).

المطلب الثالث

المسلك الثالث: القرائن والملابسات

ممّا يمكن الوقوف من خلاله على المآلات المتوقعة -: القرائن المحتقّة بالتصرّفات، والملابسات المقارنة للأحوال العارضة؛ إذ وجود هذه الطوارئ ينبئ البصير بما تحمله من مقدّمات الإفضاء إلى نتائج حتميّة أو غالبية، ولا يزال العقلاء يراعون أحكام هذه القرائن والملابسات في شؤون الدّين والدّنيا.

بل الشريعة نفسها جارية على اعتبار القرائن والاحتكام إليها عند انعدام ما هو أقوى منها؛ لأنّ إهمالها ليس يعني إلّا تفويت كثير من المصالح والحقوق التي تتوقّف عليها.

فقد ثبت في الشرع الاستناد إلى القيافة في ثبوت النّسب؛ وليست القيافة سوى مجرّد أمارات وقرائن، وسار على هذا الصّحابة والتّابعون؛ وأخذ بها من الأئمة المجتهدين مالك وأحمد والشافعي وغيرهم^(١).

وقد جاء رجلٌ إلى ابن عبّاسٍ رضي الله عنه فسأله: ألِمَنْ قتل مؤمناً متعمداً توبة؟ قال: «لا، إلّا التّار!»؛ فقال له جلساؤه بعد أن ذهب الرّجل: كنت تُفتينا يا ابن عبّاسٍ أنّ لمن قتل توبة مقبولة؟ قال: «إني لأحسبه رجلاً مُغضباً يريد أن يقتل مؤمناً»^(٢).

فحبرُ الأئمة ابن عبّاسٍ رضي الله عنه استدل بالقرائن التي تلبس حال هذا الشّخص -: على أنّه يهّم بارتكاب جريمة القتل، وأراد أن يستوثق من مدى

(١) «أفضية الرّسول ﷺ» لابن فرج القرطبيّ ص (١١٢)، و«الطرق الحكميّة» لابن القيم ص (٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنّف» (رقم ٢٧٧٥٣) عن يزيد بن هارون قال: أخبرنا أبو مالك الأشجعيّ عن سعد بن عبيدة، ورجاله ثقات كما في «التلخيص الحبير» لابن حجر (١٨٧/٤).

إمكان شفاء غيظه بقتل أخيه ثم يتوب بعد ذلك؛ واعتباراً لهذا المآل الممنوع :-
أجابه ابن عباس بما يناسب حاله؛ استناداً إلى الملابس المحتقة بها.

ومن الجدير بالذكر أن مراعاة هذه القرائن والملابس؛ هي مما رتب الشاطبي رحمه الله على رعايته تقرير أهلية الاجتهاد الراسخ؛ حيث اعتبر الاجتهاد الذي ينوب فيه صاحبه عن النبي صلى الله عليه وسلم هو ما كان ناظراً في المآلات قبل الجواب عن السؤالات^(١)، وتحقق هذه الرتبة بمراعاة الخصوصيات التي تشخص عادة في قرائن الأحوال وعوارضها.

وقد سبق أن ابن قدامة رحمه الله نصّ على أن العقد يعتبر باطلاً «إذا علم البائع قصد المشتري ذلك - أي بيع العصير ممن يتخذه خمراً -؛ إمّا بقوله، وإمّا بقرائن مختصة^(٢) به تدلّ على ذلك»^(٣).

ومن المسالك التي يتوصل بها إلى معرفة المآلات وهي عند التحقيق متفرعة عن مسلك القرائن والملابس؛ ما يطلق عليه بعض الفقهاء: طبيعة المحلّ، وكذا كثرة القصد والوقوع؛ وستناول شرح هذين المسلكين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة المحلّ:

يقصد بطبيعة المحلّ -: أن تكون طبيعة الشيء الذي هو محور التصرف، أو الخصائص الذاتية والأعراض الملازمة للفعل أو الشيء؛ ذات دلالة وضعية على كونها مقدّمة لنتيجة معيّنة تلزم عنها، أو كونها محلاً لمعنى معيّن.

مثال ذلك: المعازف والأدوات الموسيقية؛ فهي بنفسها دليلٌ وضعيٌّ على أنّها محلٌّ للاستعمال في مجال خاصّ هو الغناء المحرّم^(٤).

ومما يمكن التمثيل به أيضاً: بيع القوارير التي لا تستعمل إلاّ ظروفاً للخمر؛ بحيث يقطع بذلك استناداً إلى لونها وشكلها وما كُتب عليها، فهذه يُعلم وجه استعمالها من جهة طبيعة محلّها.

(١) «الموافقات» (٤/ ٢٣٢ - ٢٣٣).

(٢) «المغني مع الشرح الكبير» (٤/ ٢٨٤).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٥/ ٢١٥ - ٢١٦)، و«الروضة» للتووي (٣/ ١٦).

ومن أمثلة هذا الباب أيضاً ما نصّ عليه الحنفية في بيع القرد؛ ففي شرح فتح القدير لابن الهمام رَحِمَهُ اللهُ قوله: «وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة: رواية الحسن الجواز، ورواية أبي يوسف بالمنع. وقال أبو يوسف: أكره بيعه لأنه لا منفعة له؛ إنما هو للهو وهذه جهة محرمة...»^(١).

فقد استدللّ بانتفاء المنفعة المشروعة في محلّ العقد - وهو القرد -، وكونه لا يتخذ إلا للهو؛ على المنع من بيعه.

ويطرّد هذا فيما يُستعمل عادة في الأغراض الممنوعة؛ بحيث يكون الواقع الفعلّي لاسعمال تلك الأشياء دليلاً على القصد ابتداء إليها.

وأعتقد - والعلم عند الله - أنه يندرج في هذا التّمط ما سبق ذكره في النوع الثاني من القسم الرابع من أقسام التّحيل عند ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ؛ حيث نصّ على ما يكون الاحتيال فيه لحلّ ما انعقد سبب تحريمه - وهو ما يحرم إن تجرّد عن الحيلة -؛ ومثّل له بالحيل الرّبويّة؛ فإنّ المحتال يريد مثلاً أخذ مائة مؤجلة ببذل ثمانين حالة؛ فيحتال لإزالة التحريم مع بقاء السبب المحرّم وهو هذا المعنى^(٢)، ممّا يؤخذ منه أنّ طبيعة هذه المعاملة تفرض انحصارها في المقاصد المحرّمة والممنوعة.

وحين ذكر النووي رَحِمَهُ اللهُ حكم التصرّف في الطّريق النّافذ بما يمنع المرور فيه؛ وأنّ ذلك ممنوع في المذهب -: قال ما نصّه: «ويُرجع في معرفة الضّرر وعدمه إلى حال الطّريق»^(٣).

حيث نجده يعتبر طبيعة المحلّ الذي هو الطّريق مستنداً في ضبط ما يمنع من الضّرر وما لا يمنع.

وأعتقد - والله أعلم - أنّ ممّا هو في حكم طبيعة المحلّ -: الاشتهار بالشّيء وإن لم يكن محلّ الاشتهار قاصراً على ذلك الشّيء بعينه لا يتعدّاه؛ مثاله ما لو اشتهر أحدٌ باتّخاذ العنب خمراً حتى عُرف بذلك بين الناس.

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» (٦/١١٨).

(١) «شرح فتح القدير» (٧/١١١).

(٣) «روضة الطالبيين» (٣/٤٣٨).

ومنه أيضاً: الفتنة التي هي محلٌّ للهرج والتقاتل؛ بحيث يصبح بيع السلاح فيها مفضياً إلى تسعيرها وتضعيدها.

وفي مثل هذا المعنى؛ يقول ابنُ عبد البرِّ رَحِمَهُ اللهُ: «ولا يباع شيء من العنب والتين والتمر والزبيب؛ ممَّن يتَّخذ شيئاً من ذلك خمراً؛ مسلماً كان أو ذميّاً، إذا كان البائع مسلماً، وعُرف المبتاع ببعض ذلك، أو يتبذه، واشتهر به، وبيع السلاح في الفتنة من أهل دار الحرب من هذا الباب؛ حكم ذلك كحكم بيع العنب ممَّن يعصره خمراً سواء»^(١).

الفرع الثاني: كثرة القصد والوقوع:

يتفرّع هذا المعيار عن قاعدة مشهورة نصّها: «تقام المظنّة مقام المئنة»^(٢)، أي يعتبر الظنُّ بوقوع الشيء بمثابة التيقّن منه؛ احتياطاً وأخذاً بالحذر والحزم والتحرّز في العمل بأحكام الشريعة؛ قصد المحافظة على مقاصدها وأهدافها^(٣).

وقد اشتهر الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ - أكثر من غيره - باعتماد الكثرة في إثبات القصد إلى الشيء؛ إجراءً لها مجرى العلم أو الظنّ الغالب، وميلاً إلى الاحتياط الذي يعتبر من المرجّحات عند التعارض في مذهبه^(٤)، وقد بيّن الشاطبيُّ مستند الإمام مالك - عليهما رَحِمَهُ اللهُ - فيما ذهب إليه من ترجيح اعتبار الكثرة، وأوضح أنّه وإن كان القصد لا ينضبط في نفسه؛ إلّا أنّ له مجالاً في هذا الموضع وهو كثرة الوقوع الفعليّ في الوجود أو هو مظنّة لذلك؛ «فكما اعتُبرت المظنّة وإن صحّ التخلف؛ كذلك تُعتبر الكثرة لأنّها مجال القصد»^(٥):-. وإنّما اعتبرت هذه الكثرة لما يقتضيه أصل النّظر في المآلات من سدّ ذرائع الفساد دون التفات إلى أصل الإذن.

(١) «الكافي في فقه أهل المدينة» (١/٣٢٨ - ٣٢٩).

(٢) انظر: «معني المحتاج» للشربيني (١/١١٨).

(٣) «بحوث مقارنة» للذريني (١/٤٣٨).

(٤) انظر: «مفتاح الوصول» للتلمساني ص (١٢٦).

(٥) «الموافقات» (٢/٣٦١).

كما أنّ الشارعَ قد يشرع الحكم لعلّةٍ معيّنةٍ مع كثرة فواتها وتخلّفها؛ كحدّ الخمر مثلاً؛ فإنّه وإن كان مشروعاً للازدجار؛ إلّا أنّ الازدجار به كثيرٌ وليس بغالب؛ لكن اعتبرت الكثرة في الحكم بما هو على خلاف الأصل؛ احتياطاً، وسدّاً للذريعة^(١).

ويضيف رحمّه الله على هذا الاستدلال؛ أنّ نصوصاً كثيرةً في الشرع دلّت على المنع من أشياء كان مآذوناً فيها أصالةً؛ لإفضائها إلى المفساد في كثيرٍ من الأحوال؛ كتحرّيم الخلوة بالأجنبيّة، وتحرّيم بناء القبور على المساجد، وتحرّيم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها في النّكاح، وتحرّيم سفر المرأة مع غير ذي محرم، «إلى غير ذلك ممّا هو ذريعة، وفي القصد إلى الإضرار والمفسدة فيه كثرة؛ وليس بغالب ولا أكثرى، والشرعية مبنيةً على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرّز ممّا عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة»^(٢).

والحقيقة أنّ القصد ليس هو الأمر الجوهريّ في ترجيح الكثرة والاعتداد بها - بل إنّ الاعتبار في ذلك هو النتائج المادّية الواقعيّة؛ إذ إنّ كثرة المفساد المترتبة على الفعل - وإن تخلّفت في بعض الأحيان - تجعل المفسدة قريبة الوقوع^(٣)؛ ممّا يبعث على الاحتياط اللائق بذلك الموضع.

وهذا المعيار الدقيق؛ نهضت به عدّة قواعد فقهية وأصولية؛ كقاعدة سدّ الذرائع، وقاعدة الاحتياط، وقاعدة درء المفساد مقدّم على جلب المصالح، وغيرها.

(١) انظر: المصدر السابق (٢/٣٦٢).

(٢) المصدر نفسه (٢/٣٦٢ - ٣٦٤).

(٣) انظر: «مالك» حياته وعصره لأبي زهرة ص(٤١٢)، و«نظرية التعسف في استعمال الحق» للذريني ص(٦٧).

المطلب الرابع

المسلك الرابع: التجارب

ومن المسالك التي تُعرف بها المآلات: التجارب: وأصل التجربة: اختبار الشيء مرةً بعد أخرى^(١) إلى أن يتحصّل للمرء المجرب ما يقارب العلم أو الظنّ^(٢).

إذ العقلاء متفقون على صحّة الاستناد إلى التجارب في تعاطي الأمور، لأنّ العلم الحاصل عن التجربة يقاربُ مرتبةَ القطع والعلم الضروريّ عند كثيرٍ من النظار، وفي أقلّ أحواله يأخذ حكم الظنّ الغالب بوجود الشيء أو حصوله.

يقول الغزاليّ رحمه الله: «والضروريّ عند الأكثرين: عبارة عن الأوّل لا عمّا نجد أنفسنا مضطّرين إليه...، وكذلك العلم بصدق خبر التواتر، ويقربُ منه العلم المستفاد من التجربة التي يعبر عنها باطراد العادات؛ كقولنا: الماء مُرّ، والخمرُ مسكّر»^(٣).

بل إنّ الشريعة نفسها قد جرى اعتبار المآلات فيها على مقتضى التجربة في كثيرٍ من القضايا؛ فحين شُرعت الصلاة ليلة المعراج قال موسى لنبيّنا - عليهما الصّلاة والسّلام -: «إِنَّ أَمَّتَكَ لَا تَسْتَطِيعُ خَمْسِينَ صَلَاةً كُلَّ يَوْمٍ؛ وَإِنِّي وَاللَّهِ قَدْ جَرَّبْتُ النَّاسَ قَبْلَكَ، وَعَالَجْتُ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَشَدَّ الْمُعَالَجَةِ؛ فَأَرْجِعْ إِلَى رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ التَّخْفِيفَ لَأُمَّتِكَ»^(٤).

يقول الحافظ ابن حجر رحمه الله: «التجربة أقوى في تحصيل المطلوب من

(١) «المصباح المنير» للفيومي ص(٥٤)، و«أبجد العلوم» لصديق حسن خان (٥٥١/٢).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٣٦٥/١). (٣) «المستصفى» (٣٩٨/١).

(٤) أخرجه البخاريّ (٣/٦٣/٣ رقم: ٣٨٨٧)، كتاب مناقب الأنصار، باب المعراج.

المعرفة الكثيرة؛ يستفاد ذلك من قول موسى ﷺ للنبي ﷺ: إنه عالج الناس قبله وجربهم^(١).

إذ ما من شك في أن كثرة العبادة والتقرب إلى الله تعالى أمر محمود حسن؛ لكن لما أفادت التجربة الفعلية أن ذلك يلزم عنه الانقطاع وترك المداومة على الطاعة، ويولد السامة والملل -: كان لازماً أن يُعتبر هذا المأل الممنوع بطلب التخفيف؛ لأن قليلاً يؤدي على وجه الكمال خير من كثير يُضِيع ولا يدوم. وقد جرى على العمل بمقتضى التجارب سائر الفقهاء والمجتهدين، وربطوا مسائل كثيرة بمفادات التجارب؛ من شواهد ذلك قول ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: «وهذه الأقاويل كلها؛ المختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض وأكثره، وأقل الظهر؛ لا مستند لها إلا التجربة والعادة»^(٢).

وقد حكى الحطاب عن القاضي عياض - عليهما رحمة الله - في مسألة الماء المشمس أنه قال: «والحق أن التجربة إن قضت بضرر استعماله؛ فالقول بالكراهة ظاهر وإن لم يصح ما روي؛ لما عُلم شرعاً من طلب الكف عما يضر عاجلاً، ولم يلزم بما قيل^(٣) تحريم استعماله؛ لأن ما لا يستلزم الضرر نادراً لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة، بخلاف ما استلزمه غالباً؛ فإن الإقدام عليه ممتنع؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكثر الأحكام»^(٤).

بل إن الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ يعتبر مفادات التجارب أقوى من مفادات البراهين؛ حيث يقول في المقدمة الثامنة عند بيان حقيقة العلم المعتبر شرعاً: «ولا احتياج ههنا إلى إقامة برهان على ذلك؛ إذ التجربة الجارية في الخلق قد أعطت في هذه المرتبة برهاناً لا يحتمل متعلقه النقيض بوجه»^(٥).

ومما يقطع به سائر العقلاء؛ أن سعة التجارب وكثرتها؛ مما يتفاضل به الناس ويتفاوتون، فالعالم الذي حنكته التجارب، ووقف على دخائل الأمور،

(٢) «بداية المجتهد» (٥١/١).

(٤) «مواهب الجليل» للحطاب (١١٠/١).

(١) «فتح الباري» (٢١٨/٧).

(٣) لعل صوابه: «قبل».

(٥) «الموافقات» (٦٩/١).

وأحاط بشؤون الناس والحياة -: مقدّم على من لم يكن له نصيبٌ من ذلك، ومن اللطف ما يدخل في هذا المعنى؛ ما ذكره ابنُ عابدين رَحِمَهُ اللهُ في المقارنة بين الإمامين محمد بن الحسن الشَّيبانيّ وأبي يوسف القاضي - عليهما رحمة الله -؛ ذلك أنّ محمد بن الحسن «لم يشتهر بالقضاء كما اشتهر أبو يوسف؛ فلم يحصل له من التجربة ما حصل لأبي يوسف؛ لأنّه كان قاضي المشرق والمغرب، وزيادة التجربة تفيد زيادة علم!»^(١).

ومما يظهر به دورُ التجربة وأثرها في معرفة المآلات؛ أنّ العادة - وهي إحدى قواعد الفقه الكليّة الكبرى - قد جعلت ضابطاً لما لا يُحصى من المشروعات والمقدّرات، ومعلوم أنّ مبنى الاعتیاد على معنى التجربة وتكرّر المشاهدة؛ مثال ذلك المشاقّ التي تقتضي التخفيف في الشرع؛ فإنّ الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ جعل الضّابط في تعيينها الاعتیاد الجاري في الناس^(٢)؛ وذلك بلا شك لا يُعلم إلّا من جهة التجريب والمشاهدة المتكرّرة؛ ويظهر أثر اعتبار المال في هذا الاختيار -: في أنّ المشقّة لو ضُبطت بمعنى ثابت لا يتغيّر؛ لمتخّض عن ذلك من الحرج ما لا حدّ له؛ إذ الناس يختلفون في هذا من عصرٍ إلى آخر، ومن بيئةٍ إلى أخرى؛ لذا ترك الشّارع تحديد مضمونها إلى المتغيّرات المطردة في الخلق، نظراً إلى ما يجرّه التّعيين الثّابت من العنت في مثل هذه الأمور.

وأكثر ما يُعتمد على ضابط الاعتیاد في هذا الباب -: في المآلات الواقعة؛ فإنّ المفاسد والأضرار إذا حدثت، فالمرجع في معرفة مشروعية رفعها، والعلم بتحقيق المعنى الموجب لإزالتها؛ إنّما هو العُرف الجاري في الناس؛ فكلّ ما خالف العادة وجاوزها فهو ضررٌ معتبرٌ واجبُ الإزالة.

ولهذا المسلك كبير تعلّق بمسلك «الدوران» من مسالك العلّة في القياس الأصولي^(٣)؛ ذلك أنّ وجود الأطراد والانعكاس في الشّيء أو الوصف؛ أي

(١) «حاشية ابن عابدين» (٥٣/٨). (٢) «الموافقات» (١٥٦/٢).

(٣) انظر في هذا المسلك: «الإحكام في أصول الأحكام» للأمدی (٤٣٠/٣)، و«شرح العضد على المختصر» (٢٤٥/٢)، و«شفاء الغليل» للغزالي ص (٢٦٦ - ٢٧٦)، و«مختصر ابن =

وجود الملازمة بين الحكم والوصف في الثبوت والانتفاء -: مناطه المشاهدة المتكررة التي هي عين التجربة.

ومسلك الدوران أصلٌ معتبرٌ في الأمور الدنيوية والشرعية على السواء؛ فقد قام المنهج التجريبي على أساسه، ومن البدهيات في هذا الباب أنّ من كان به ألم في ناحية من جسمه ثم إذا تناول دواءً معيناً زال الألم، وكلّما ثار الألم تناول الدواء نفسه، وكان الألم يزول في كلّ مرّة؛ فإنّ العقلاء يقطعون بجدوى هذا الدواء وإزالته لذلك النوع من الألم.

= اللّحَام» ص(١٤٩)، و«تيسير التحرير» لأمير بادشاه (٤/٤٩)، و«مفتاح الوصول» للتلسماني ص(١٥٠)، و«مذكرة الأصول» للشيخ الأمين ص(٢٦٠).

المطلب الخامس

المسلك الخامس: أصول البحث المنهجي المعاصر

إنَّ البحث المعاصر بما انتهى إليه من تعديد للأصول المنهجية في تقصي الحقائق واستكناه المدارك والظواهر -: أصبح باستطاعته أن يضع يد الباحث على مكانين الواقع وخلفيات ظواهره، كما أوجد مفاتيح إدراك العلاقة السببية بين البيئة الاجتماعية والطبيعية؛ مع ما يفرزه ذلك من تفاعل بين الناس وواقعهم؛ ممّا يعين على الإحاطة بما يحرك الناس نحو ممارسات ومواقف معينة، ويساعد على رصد ما يُتوقع في الآجل من نتائج التصرفات والأفعال.

وقد انتهت العلوم الاجتماعية إلى تقرير كثير من القوانين الصحيحة وأصول التشخيص والتحليل والكشف^(١)، واستطاعت أن تتيح للباحثين والمجتهدين والقضاة إمكانات التحري والاستقصاء للبواعث والمقدمات التي تكون سبباً في نشوء الوقائع والتصرفات.

كما أن من المعلوم بالضرورة في عصرنا أنّ إدارات التخطيط في الدول والحكومات؛ كثيراً ما تتنبأ بوقوع آثارٍ أو قضايا معينة من خلال ما توافر لديها من معطيات أولية ومقدمات حتمية؛ حيث نجد الدول الكبرى خاصة تعلن سلفاً عن أنّ هذا النظام الاقتصادي، أو ذاك المشروع السياحي - على سبيل المثال -؛ يؤدي إلى نتائج معينة ذات مفاصد اجتماعية، أو أضرار صحية، أو مشاكل تربوية وأزمات نفسية - ويتحقق ذلك بالفعل؛ ممّا نستفيد منه وجوب إحكام هذه الأدوات المعرفية، واعتمادها في الاجتهاد والكشف عما يُتوقع من المآلات المتفصية عن التصرفات الفردية والجماعية.

(١) انظر على سبيل المثال: «علم الاجتماع الخلدوني» للساعاتي (٧٧، ١٠٨، ١٣٨، ١٦٥).

الباب الرابع

آثار اعتبار المال وتعارض المآلات

ويشتمل على الفصلين الآتيين:
الفصل الأول: في آثار مبدأ المآلات.
الفصل الثاني: في تعارض المآلات.

الفصل الأول

في آثار مبدأ المآلات

ويشتمل على المبحثين التاليين:
المبحث الأول: الآثار النظرية.
المبحث الثاني: الآثار الجزائية.

المبحث الأول

الآثار النظرية

ويشتمل على المطلبين التاليين:

المطلب الأول: في مجال الاجتهاد التأصيلي.

المطلب الثاني: في مجال الاجتهاد التنفيذي.

المطلب الأول

في مجال الاجتهاد التأصيلي

المقصود بالاجتهاد التأصيلي في هذا الموضع؛ ما يتعلّق بأصل الفهم، أي بأصالة اعتبار المآلات في الفهم عن الشارع؛ سواء تعلّق هذا الأمر بدائرة النصوص الشرعية وصلتها بالمصالح التطبيقية التي هي جزء محوريّ فيها، أو بدائرة الأحكام وما تنشأ عنه من علل ومناطات.

ويختصّ الاجتهاد التنفيذي على هذا؛ بالابتلاءات الطرفية، والقضايا المستجدة، التي هي ألصق بمجال الفتوى - عامة كانت أو خاصة -، ومن الواضح أنّ اجتهاد التنفيذ يقوم أساساً على مقرّرات الاجتهاد التأصيلي ومعطياته؛ فاجتهاد التأصيل إذن؛ يمثل عنصراً بنائياً في الاجتهاد التنفيذي؛ لا يصحّ بدونه. ونتناول شرح هذا المطلب من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول: التنسيق بين مفهوم النصّ والمصلحة التطبيقية:

من أهمّ الآثار المتفصّية عن مبدأ المآلات؛ تحميل أهل النظر الاجتهاديّ مسؤولية التنسيق بين معطيات النصوص الشرعية ومدلولاتها؛ وبين مقتضيات الواقع الفعلي وما يستدعيه من تحقيق للمصالح العامة والمطالب الحيوية؛ ذلك أنّ الإصابة والفلاح في معالجة الواقع بهدي الشريعة رهّن - فيما أحسب - بوجود أمور ثلاثة:

الأول: دقّة الفهم عن الشارع، واستيعاب مراده في تشريع الأحكام على وجه كليّ.

الثاني: الإحاطة بمتطلّبات الواقع الفعليّ خاصّاً كان أو عامّاً، والمعرفة بمدى الحاجة إلى تلك المتطلّبات؛ من حيث مرتبتها وأثرها وجوداً وانتفاءً في استقرار إيالة مصالح الخلق واضطرابها.

الثالث: دقة التكييف بين المساقات الكلية والاقتضاءات الأصلية للأحكام؛ وبين ماصدقاتها الواقعية؛ من حيث مراعاة الإضافات الحكمية، والاقتضاءات التبعية، والعوارض المستحدثة التي احتفت بالتوازن المستأنفة والوقائع الاجتماعية الجديدة.

ودقة التكييف - أو التنسيق - هذه هي المفصل المحوري في الاجتهاد التطبيقي؛ ذلك أنها تقوم أساساً على توخي المضمون القاعدي لنتائج التصرفات والممارسات؛ من خلال علاقات التناسب والتقابل بين الاقتضاءات والوقائع من جهة، وبين الأحكام والغايات من جهة أخرى؛ بحيث تشكل مآلات التصرفات الدليل المحوري للأحكام النهائية على سائر ملاكات الأفعال والحوادث.

ومن المهم جداً أن نفهم طبيعة العلاقة بين النص والمقاصد المختزنة في مضمونه؛ لأن إساءة فهم هذه المسألة كثيراً ما تُسبب اضطراباً في التصورات والنتائج، وتجبر إلى أنواع من الشطط والانحراف والمبالغة؛ إما في الاعتداد بالمصالح والمقاصد حتى لا تبقى أدنى حرمة وظيفية للنصوص الشرعية، وإما في إهدار تلك المقاصد إمعاناً في التمسك بظواهر النصوص ومضامينها التجريدية.

وتظهر وظيفة هذا الاجتهاد التنسيقية؛ في عملية المواءمة بين التكاليف الشرعية وبين موضوعاتها؛ بملاحظة العوارض الطارئة والخصوصيات المُلَابسة للمَحَالِّ حسب الاختلاف في الظروف والبيئات والأحوال، ومن المعلوم بدهاء في تاريخ التشريع أن الخلاف بين الفقهاء المجتهدين كان كثيراً منه بسبب اختلاف البيئات؛ بل إن الإمام الواحد تختلف فتاويه - بل منهجه كله - بسبب انتقاله من بيئة إلى أخرى تختلف عن بيئة إقامته الأولى؛ كما هو الحال بالنسبة للإمام الشافعي رحمته الله حينما انتقل إلى مصر، حتى أصبح من الإطلاقات الشهيرة في الفقه قولهم: قال الشافعي في القديم كذا، وقال في الجديد كذا.

ومن المعلوم أن الأحكام الشرعية الأصلية ثابتة لا يعثرها التبديل والتغير، كما أنها ليست خاضعة لتباين الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص، ولا لأهواء البشر ورغباتهم؛ غير أن الذي يعتوره التغير والتبديل إنما هو الفتاوى

- الفردية والاجتماعية - التي تمثل الصور الإجرائية للأحكام. ومهمة المجتهد الذي استجمع شرائط النظر الشرعي هي معرفة المناطات والخصائص الثابتة في الاقتضاءات الأصلية والأحكام التجريدية على وجه الإحاطة، ثم التعرف على الإضافات التي طرأت على تلك المناطات والخصائص الثابتة؛ من حيث حجم الإضافة، وأثرها، ومقتضياتها -: حتى ينتهي به النظر إلى استخلاص ما تقتضيه تلك الإضافات والتوابع؛ إذ قد تقتضي أوجهاً جديدة، وقد لا تقتضيها.

ويرجع السبب في قيام هذه العلاقة التوفيقية بين مناشئ الأدلة والحوادث إلى أن تفصيل الأحكام في الشرع لم يطرّد وضعه على نسق واحد لا تُعرف حكمته؛ بل إنّ الأحكام في هذه الشريعة معلّلة بعلم سامية استهدف الشارع الحكيم تحقيقها، وجعلها متعلّق بالإقدام والإحجام في التصرفات؛ ولا ينكر ضرورة هذه العلاقة إلّا من لا يقرّ بأصل التعليل.

على أن الاجتهاد في تحقيق هذا التنسيق والتكيف إنّما تعيّن على النّظار والمجتهدين؛ للزومهم عن مقدّمات مسلّمة في أصول التشريع؛ فعلاوة عن أصل التعليل الذي سبق الإيلاء إليه؛ هناك قاعدة التفريق بين الحكم والفتوى^(١)، أو بتعبير أدقّ وأشمل -: بين الاقتضاء الأصليّ والاقتضاء التبعي، وفهم هذا التباين الحتمي بين الأمرين؛ كفيلاً بتكوين قناعة راسخة بضرورة هذا النوع من الاجتهاد.

ويبيّن الإمام الشاطبي رحمه الله هذا الأصل العتيّد بقوله: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالّها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصليّ قبل طرؤ العوارض، وهو الواقع على المحلّ مجرداً عن التوابع والإضافات؛ كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة وسنّ النكاح وندب الصدقات غير الزكاة وما أشبه ذلك.

والثاني: الاقتضاء التبعي؛ وهو الواقع على المحلّ مع اعتبار التوابع

(١) انظر في هذا: «الفروق» للقرافي (١/ ٢٠٥ - ٢٠٩)، و«مقاصد الشريعة» لابن عاشور ص(٢٨ - ٣٩).

والإضافات؛ كإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو لمن يدافعه الأخبثان -: وبالجمله كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي^(١).

وقد تولى رحمته الله الإبانة عن حقيقة هذا الاقتضاء التبعية، وفصل مقتضياته في موضع آخر من «الموافقات»؛ حيث أطلق على الاجتهاد في هذا النوع من الاقتضاء -: تحقيق المناط الخاص؛ في مقابل تحقيق المناط العام الذي يكتفي صاحبه بفهم الأحكام التجريدية على وجهها، ثم ينزلها على محالها دون مراعاة للخصوصيات^(٢)؛ ونص عبارته رحمته الله : «وعلى الجملة؛ فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية؛ .. فهو - أي المجتهد في هذا النوع - يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف؛ فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق»^(٣)؛ ثم أطال النفس في الاستدلال على ما قرره بأدلة من السنة، وآثار الصحابة، واتفاق العلماء عليه في الجملة^(٤).

ومن الأدلة التي ساقها: ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسأل عن أفضل الأعمال، فيجيب بأجوبة مختلفة - رغم أنه كان يعرف الناس بذلك من غير سؤال -: بحيث لو حمل كل واحد منها على إطلاقه لاقتضى التناقض في

(١) «الموافقات» (٣/٧٨ - ٧٩).

(٢) وقد أطلق على صاحب المرتبة الأولى من الاجتهاد اسم: الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم؛ أما عن المرتبة الثانية - وهي التي يقف صاحبها عند تحقيق المناط العام -؛ فيذكر رحمته الله : «أن هذه المرتبة يلزمها إذا لم يعتبر الخصوصيات؛ ألا يعتبر محالها وهي أفعال المكلفين، بل كما يجري الكليات في كل جزئية على الإطلاق -: يلزمه أن يجريها في كل مكلف على الإطلاق من غير اعتبار بخصوصياتهم، وهذا لا يصح كذلك على ما استمر عليه الفهم في مقاصد الشارع، فلا يصح مع هذا إلا اعتبار خصوصيات الأدلة، فصاحب هذه المرتبة لا يمكنه النزول إلى ما تقتضيه رتبة المجتهد؛ فلا يستقيم مع هذا أن يكون من أهل الاجتهاد!». «الموافقات» (٤/٢٢٩).

(٤) المصدر نفسه (٤/٩٩ - ١٠٣).

(٣) «الموافقات» (٤/٩٨).

التفضيل؛ وإنما كان ﷺ يراعي حال كل شخص بحسب ما يليق به.

فقد ثبت عنه ﷺ أنه دعا لأنس بن مالك رضي الله عنه بكثرة المال بقوله: «اللَّهُمَّ أَكْثِرْ مَالَهُ وَوَلَدَهُ، وَبَارِكْ لَهُ فِيْمَا أُعْطِيَتْهُ»^(١)، وقال أيضاً: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا» - وأشار بالسَّبَابَةِ والوسطى، وفرَّج بينهما^(٢). وقال لأبي ذر رضي الله عنه: «إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفاً، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأْمُرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»^(٣).

فرغم أن كثرة المال الصالح وكفالة اليتيم من الأمور المشروعة في الأصل؛ إلا أن هذا الحكم قد اختلف بالنسبة لحال أبي ذر رضي الله عنه إذ قد علم النبي ﷺ من جملة ما احتف بحاله من الخصوصيات الإضافية -: ما جعله ﷺ يخصه بحكم يخالف الحكم الأصلي في مجرى العادة، ومُستثنى من الاقتضاء العام بالنسبة لغيره من الناس.

والأمثلة على هذا المعنى لا حصر لها.

وقد كانت اجتهادات الخليفة الملهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أرقى الشواهد التمودجية على الاجتهاد التنسيقي بين الاقتضاءات الأصلية والمصالح التطبيقية؛ فحين امتنع من قسمة الفيء - وهو أرض السواد -^(٤) كان يعلم أن الله تعالى قد قرّر قسمته للفاتحين في قوله سبحانه: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَلِالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ﴾^(٥)، ولكنه يعلم أيضاً أن هذا الحكم لم يُشرع لكي يكون المال دولةً بين الأغنياء فقط، ولم يُشرع لكي

(١) أخرجه البخاري (٤/١٦٠/رقم: ٦٣٣٤)، كتاب الدعوات، باب قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾، ومسلم (١/٤٥٧ - ٤٥٨ رقم ٦٦٠)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في التأفلة.

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤١٣/رقم: ٥٣٠٤)، كتاب الطلاق، باب اللعان وقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾.

(٣) أخرجه مسلم (٣/١٤٥٧ - ١٤٥٨/رقم: ١٨٢٦)، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة.

(٤) سبق الاستشهاد بهذه القصة في مبحث (الأدلة الثقلية).

(٥) سورة الأنفال: الآية ٤١.

تتعطل مصالح المسلمين العامة التي تتطلب الإنفاق فيها، ولم يُشرع لكي يؤدي إلى ما لا يُحصى من المآلات الضرورية التي تلحق الأمة.

ويفسر الشاطبي رحمه الله هذا المسلك بما يمكن أن نسميه: التعارض بين الأصل وجهة التعاون؛ حيث يقول رحمه الله: «الأمر والنهي يتواردان على الفعل؛ أحدهما راجع إلى جهة الأصل، والآخر راجع إلى جهة التعاون؛ هل يُعتبر الأصل أو جهة التعاون؟ أما اعتبارهما معاً من جهة واحدة؛ فلا يصح، ولا بد من التفصيل؛ فالأمر إما أن يرجع إلى جهة الأصل أو التعاون.

فإن كان الأول؛ فحاصله راجع إلى قاعدة سدّ الدّرائع؛ فإنه منع الجائر لئلا يتوسّل به إلى الممنوع...»^(١)، وبعد أن فصل في أحوال هذا المنزّع، وبين ما يقتضيه كلّ وجه؛ خلص إلى أنّ اعتبار جهة التعاون «صحيح إذا نُزّل منزلته؛ وهو أن يكون من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة؛ كالمنع من تلقّي الرّكبان؛ فإنّ منعه في الأصل ممنوع، إذ هو من باب منع الارتفاق؛ وأصله ضروري أو حاجي لأجل أهل السّوق، ومنع بيع الحاضر للبادي؛ لأنّه في الأصل منع من النصيحة؛ إلّا أنّه إرفاق لأهل الحضر، وتضمن الصّناع قد يكون من هذا القبيل، وله نظائر كثيرة؛ فإنّ جهة التعاون هنا أقوى»^(٢).

ومن التطبيقات العمرية التي تنطلق من هذا الاعتبار أيضاً؛ تكييف حكم التّزوّج من الكتابيات؛ إذ من المعلوم بنصّ الشارع أنّ نكاح المحصّنات منهنّ مباح؛ غير أنّ الخليفة عمر رضي الله عنه وهو المسؤول الأوّل وقتها عن مصالح المسلمين - رأى كثرة إقبال المسلمين في ظلّ الفتوح على الزّواج منهنّ، وبدت بوادر التعنيس بين المسلمات بالظهور؛ ولم يجد رضي الله عنه بداً من إيقاف هذه الإفرازات عند حدّها بمنع التّزوّج من نساء أهل الكتاب.

إنّ عمر رضي الله عنه لم يكن جاهلاً بالنصوص المبيحة لذلك، كما لم يكن متغافلاً عن حكمها وحُرمتها؛ ولكنه أدرك بيقين المجتهد الرّباني أنّ هذا الحكم لم يُشرع ليؤدي إلى هذه المآلات المناقضة لمصلحة الأمة، بل منافية لأصل العدل الذي أقام الله عليه تشريعه.

(٢) المصدر نفسه (٢٥٩ - ٢٦٠).

(١) «الموافقات» (٣/ ٢٥٧ - ٢٥٨).

وبطبيعة الحال؛ فقد جادله بعض الصّحابة يومئذ؛ لأنّ البشر متفاوتون في إدراك الأشياء؛ ما بين غائضٍ على المقاصد والمضامين؛ وواقفٍ عند ظواهر الأشياء والتّصوص -: كما أبدى هو أيضاً متمسّكه فيما ذهب إليه؛ وكان المصيرُ في النّهاية إلى ما ارتآه هو.

ومن شواهد هذا الاجتهاد التّسقيّي عند الفقهاء؛ ما تقرّر من ضرورة التّسعير رعايةً للمصلحة العامّة، ودفعاً للمضارّ اللاحقة بالأمة من جرّاء ترك التّجار على حرّيتهم في وضع الأسعار وفرضها على عامّة المجتمع؛ فقد ثبت عن أنس رضي الله عنه قال: غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! سَعْرٌ لَنَا، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرِّزَاقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي؛ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ^(١)، غير أنّ الفقهاء لمّا رأوا أنّ الوازع قد قلّ في التّجار، واستشرت في عامّتهم أو أكثرهم نزعات الاستغلال الفاحش -: أدركوا أنّ التّمسكّ بالمدلول الظاهر للحديث يناقض كلّ المناقضة مقصود قائله ﷺ، بل يُناقض المقاصد الجوهريّة والأصول القارّة للتّشريع كلّها، ويوقع في مفساد لا يمكن السيطرة عليها إلّا بفرض التّسعير العادل على التّجار^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في «السّنن» (رقم: ٣٤٥٠)، كتاب البيوع والإجازات، باب في التّسعير، والترمذيّ في «الجامع» (٦٠٥/٣ - ٦٠٦/رقم: ١٣١٤)، كتاب البيوع، باب ما جاء في التّسعير؛ وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه في «السّنن» (٧٤١/٢ - ٧٤٢/رقم: ٢٢٠٠)، كتاب التّجارات، باب من كره أن يسعّر، والذّارميّ في «السّنن» (٣٢٤/٢/رقم: ٢٥٤٥)، كتاب البيوع، باب في النّهي عن أن يسعّر في المسلمين، وأحمد (٣٩٩/٣/٢/رقم: ١٢٦١٣)، وأبو يعلى في «المسند» (٢٤٥/٥/رقم: ٢٨٦١)، وابن حبان في «الصّحيح» (٣٠٧/١١/رقم: ٤٩٣٥)، وفي «الثّقات» (٢٩/٢)، والبيهقيّ في «السّنن الكبرى» (٢٩/٦/رقم: ١٠٩٢٧): في جماع أبواب السّلم، باب التّسعير، وابن جرير في «تفسيره» (٥٩٤/٢) بأسانيد مختلفة عن حمّاد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

والحديث إسنادُه على شرط مسلم، وقد صحّحه ابن حبان وغيره.

وانظر إن شئت: «التّليخيص الحبير» لابن حجر (١٤/٣)، و«نصب الرّاية» للزّيلعي (٢٦٢/٤).

(٢) انظر في هذا: «الحسبة» لابن تيمية ص(٣٢)، «الطّرق الحكميّة» لابن القيم ص(١٨٩) - (٢٠١)، و«غمز عيون البصائر» للحموي (٢٨٢/١)، و«نظريّة المقاصد عند الإمام الشّاطبي» للرّيسوني ص(٢٨٢).

على أنّ هذا التّسيق ملاحظٌ فيه أبداً مآلاتُ التطبيق وآثاره؛ مع ضرورة التزام الضّوابط الموضوعيّة للتّكييف والتّزليل في ضوء ما قرّره نظار المجتهدين في هذا الباب، وليس لأيّ أحد أن يضرب بنصوص الشّريعة الثّابتة بدعوى رعاية المقاصد والمصالح؛ لأنّ كثيراً ممّا يُدعى فيه هذا المعنى هو في حقيقته بعيدٌ كلّ البعد عن الاجتهاد المشروع.

ومن الدّعاوى التي تظهر فيها آثار هذا الخطأ الكبير؛ الادّعاء بأنّ الذي ينبغي الاعتماد عليه إنّما هو روحُ التشريع ومقاصدهُ العامة وقواعدهُ الكلّيّة؛ لا التّصوص وأدلةُ الثّقل؛ إذ إنّ هذا يُعتبر خرقاً صريحاً لمنهج الاجتهاد في الشّريعة، وانتحالٌ لأمرٍ لم يَسبق إلى القول به إلّا فرقةُ الباطنيّة.

والذي عليه مجتهدو الأئمة ونظّارها؛ أنّ كلّاً من الكلّيّات والجزئيّات يعتبر الاستدلالُ به في ضوء الآخر، ولا استقلالٌ لأحدهما عن مقابله؛ وفي هذا المعنى يقول الإمام الشّاطبيّ رحمته الله: «فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيّات بهذه الكلّيّات عند إجراء الأدلّة الخاصّة من الكتاب والسّنّة والإجماع والقياس؛ إذ محالٌ أن تكون الجزئيّات مستغنيّة عن كليّاتها، فمن أخذ بنصّ مثلاً في جزئيّ معرضاً عن كليّته فقد أخطأ. وكما أنّ من أخذ بالجزئيّ معرضاً عن كليّته فهو مخطئ؛ كذلك من أخذ بالكليّ معرضاً عن جزئيّه...، فإذا الوقوفُ مع الكليّ مع الإعراض عن الجزئيّ وقوفٌ مع شيء لم يتقرّر العلم به بعد؛ دون العلم بالجزئيّ؛ والجزئيّ هو مظهر العلم به، وأيضاً فإنّ الجزئيّ لم يوضع جزئياً إلّا لكون الكليّ فيه على التّمام وبه قوامه؛ فالإعراض عن الجزئيّ من حيث هو جزئيّ إعراضٌ عن الكليّ نفسه في الحقيقة؛ وذلك تناقض»^(١).

الفرع الثّاني: توظيف المآل في تشكيل علل الأحكام:

إنّ تقرير اعتبار المآلات كقاعدة للاجتهاد والنّظر؛ يعني بالضرورة توظيفه كمبدأ في جعل الخصوصيّات الظّرفيّة والعوارض الطّارئة ذات دورٍ محوريّ في

(١) «الموافقات» (٣/ ٨ - ٩).

تشكيل علل الأحكام^(١)؛ بحيث تصبح عنصراً بنائياً في تكوين العلة التي يدور معها الحكم الشرعي وجوداً وانتفاءً.

ذلك أنّ المجتهد لا يتعجل في إصدار الحكم على الشيء بالإذن أو المنع إلا بعد أن ينظر في التّوابع والإضافات المحققة بالواقعة أو التّصرّف، ثم يعتبرها بآثارها ودورها في تحقيق المقصد الشرعي أو تفويته؛ وهو حين مراعاته لتلك الخصوصيات غير مفتتٍ على الشرع، ولا متجاوز لمضمون اقتضاءاته الأصلية؛ بل هو ناظرٌ إلى صلب تلك الاقتضاءات، ومستوعبٌ لمحتواها الداخلي؛ من خلال عمله على تحقيق مناطاتها في الواقع الفعلي.

إذ ثبت بقيناً أنّ الأفعال والممارسات لا يُحكم عليها بالمنع والإذن إلا بعد النّظر في مآلاتها؛ لأنّ ما يحتفّ بها من الملابس والعوارض قد يتسبّب إهماله في نشوء مفاسد تناقض مقصود الشارع فيها؛ وقد قال الشاطبي رحمه الله: «النّظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً؛ كانت الأفعال موافقةً أو مخالفةً، وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصّادرة عن المكلّفين بالإقدام أو بالإحجام؛ إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مألٌ على خلاف ما قصد فيه»^(٢).

وقد تقدّم أنّ من مقتضيات النّظر في المأل: الصّيرورة الواقعية التي تطرد في التّصرّفات والظّروف والأحوال، ولا يختلف اثنان في أنّ هذه الأمور غير ثابتة ولا متشابهة؛ ممّا يؤدّي بالضرورة إلى إعطاء كلّ حالة وكلّ ظرفٍ ما يناسبه من النّظر، وليس يصحّ بحالٍ أن نشمّلها بنظيرٍ واحدٍ مهما اختلفت أوضاعها وتباينت خصوصياتها.

إنّ التّباين والتّحوّل المُطرِدَيْنِ في الخصوصيات العارضة للأفراد والمجتمعات؛ يفرضان بالحاج أن يكون ثمة تباينٌ أيضاً في المعالجة الشرعية للمحالٍّ من حيث مراعاة ما طرأ عليها؛ وإلا فإنّ التطبيق الآليّ لن يحقّق بحالٍ

(١) انظر: «بحوث مقارنة» للدّريني (١/١٢١).

(٢) «الموافقات» للشاطبي (٤/١٩٤).

المقاصد المتغية من تشريع أحكامها، إذ معلوم على وجه القطع أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، ويظهر صدق ذلك وكذبه بتحقق الآثار والغايات المرادة من تشريع الأحكام أو تخلفها.

إذا امتهد هذا؛ فإن الذي يتقرر بالضرورة هو أن إهمال الخصوصيات التبعية لا ينشأ عنه إلا تخلف الغايات عن أحكامها؛ لأن المناط الذي علق الشارع الحكم به قد أهمل اعتباره عمدًا، ومن المحال أن يتحقق حكم على وجهه دون مراعاة مناطه ومتعلقه؛ وقد رأينا في المطلب السابق كيف أن الحكم التجريدي يجعل من كفالة اليتيم عملاً من أعمال البر العظيمة، ثم يراعي المصطفى ﷺ حال أبي ذر رضي الله عنه وما يكتنفها من الخصوصيات؛ فينهاه عن كفالة اليتيم والولاية على ماله، ولم يطبق عليه الحكم التجريدي الأصلي الذي يقتضي اعتبار هذه الكفالة عملاً مبروراً بإطلاق؛ وما ذلك منه ﷺ إلا إيدان بضرورة ملاحظة الخصوصيات عند الاجتهاد التطبيقي، ونهي ضمنى عن تسوية ظروف الناس جميعاً عند إجراء الأحكام وتطبيقها.

إذن: فأصل التعليل الذي أقام الله تعالى على أساسه تشريعه، يعني أن العلل الموضوعية هي المعيار الذي تتحدد في ضوئه نوعية الحكم، وأن الأحكام إنما هي وسائل إلى تحقيق المقاصد التي تدل عليها العلل الوضعية، ولا سبيل إلى تمثل تلك المقاصد واقعاً إلا بأن تكون الأحكام عاملة في نطاق ما نصبه الشارع من علل ومعانٍ، والعلل بلا شك يفتورها من الظهور والفوات، والانضباط والاضطراب، والتغير والثبوت -: ما يجعل اعتبارها منوطاً بالعوارض الذاتية والخارجية التي تكتنفها، كما يجعل محل الاعتبار فيها هو مقدار ما بينها وبين المقاصد المتعلقة بها من الترابط والفاعلية؛ إذ من شأن العلل أن تكون موضعاً لمعانٍ معقولة تُتيح للنظر من الأنس والمناسبة ما يبعث على اعتبارها وتحكيمها؛ وغير بعيد أن إهمال الخصوصيات الإضافية ينسف مناشئ المعقولة من العلل، كما ينسفها من الأحكام؛ مما يسلمنا إلى تقرير ضرورة اعتبار الخصوصيات في إجراء الأحكام وتعيين المناطات.

وينبغي على تقررِ عِلِّيَّةِ الخصوصيّاتِ في بنيةِ الحكم؛ أنْ صفةِ المشروعيّةِ التي هي منشأ الإقدام والإحجام في التصرّفات؛ تصبحُ رهناً بمشروعيّةِ المآلاتِ والنتائجِ النهائيّةِ لسائرِ الأفعالِ، ويتّضحُ ههنا بجلاءٍ أنّ تنفيذَ أيِّ حكمٍ أو إجراءٍ أيّ جزئيٍّ أو كليٍّ لا يصحّ إلّا بتسديدهِ نحوِ الغاياتِ المنضبطةِ وفقِ ضوابطِ النّظرِ الماليّ، أو لنقلْ: من خلالِ ضوابطِ المشروعاتِ المتمخّضةِ عن غائيّةِ التّشريعِ؛ والتي تتمثّلُ أساساً في ضرورةِ مطابقةِ قصدِ الشّارعِ في التّصرّفِ، وملاحظةِ نتائجهِ التي يفضي إليها.

ويوضّحُ الشّاطبيّ رَحِمَهُ اللهُ وَجَهَ عِلِّيَّةِ الغاياتِ في نوعيّةِ الحكم بقوله: «لَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الأحكامَ شُرِعَتْ لمصالحِ العبادِ كانتِ الأعمالُ معتبرةً بذلك؛ لأنّه مقصودُ الشّارعِ فيها كما تبيّن؛ فإذا كان الأمرُ في ظاهره وباطنه على أصلِ المشروعيّةِ فلا إشكال، وإن كان الظّاهرُ موافقاً والمصلحةُ مخالفةً فالفعلُ غيرُ صحيحٍ وغيرُ مشروع؛ لأنّ الأعمالَ الشّرعيّةَ ليست مقصودةً لأنفسها، وإنّما قُصِدَ بها أمورٌ أُخَرُ هي معانيها؛ وهي المصالحُ التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غيرِ هذا الوضع؛ فليس على وضعِ المشروعاتِ»^(١).

إذن؛ فكما لا يستقيم استقلالُ المصلحة عن موجّهاتِ الحكم الشّرعيّ القاطع، والقواعدُ المقرّرةُ في التّشريع -: كذلك لا يصحّ أن تكونِ الأصولُ اللَّفْظيّةُ هي وحدها مصدرُ المشروعيّةِ في التّصرّفات؛ لأنّه تقررَ على وجهِ القطعِ إثباتُ التّلازمِ بينِ منطوقِ النّصّ الشّرعيّ ومحتواه، أي بين المدلولِ الظّاهرِ والأهدافِ المرادة من إطلاقهِ.

(١) «الموافقات» (٢/ ٣٨٥).

المطلب الثاني

في مجال الاجتهاد التّنفيزي

ونتناول شرح هذا المطلب من خلال فرع واحد:

فرع: في تغير الفتوى:

من المبادئ التشريعية المتقرّرة أنّ الفتوى تتغيّر بتغيّر موجباتها، وهذا المبدأ يُعتبر الناحية التطبيقية من مبحث تعليل الأحكام؛ لأنّ حقيقة هذا التغيّر ليس معناها تبدّل التشريع أو تحوّل الحكم كما يريده بعض المتبعين لأهوائهم، بل المقصود هو أنّ الأحكام المعلّلة بالمصلحة أو العرف أو غيرها من الموجبات -: تتغيّر بتغيّرها؛ لأنّ الشارع هو الذي جعل من المصلحة أو العرف مناطات لتلك الأحكام، لا أنّ الحكم يتغيّر تغيّراً كلياً بما يشبه النسخ والإزالة.

ومعلوم أنّ الأحكام الشرعية معلّلة بمصالح جليّة هي المقاصد العليا للتشريع، وبحكم أنّ هذه المصالح هي من الأمور الوجودية؛ فإنّه يعرض لمآلها من عوارض التبدّل والإخلاف ما يوجب تجديد التكييف مع تلك المآل حسب ما يقتضيه مناط الحكم الأصلي، ممّا يعني بوضوح أنّ الحكم المعلّل يدور مع علّته في سائر مآلها وتشخصاتها.

وقد رأينا من تصرفات الصحابة كيف جدّدوا الاجتهاد في أمور كثيرة رأوا أنّ مصالحها تغيّرت، إذ ثبت أنّهم زادوا في حدّ الخمر عن الأربعين، وحرّقوا اللّوطية، ومنعوا خروج النساء إلى المساجد، وغير ذلك كثير^(١).

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ في تعليل ذلك: «هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب

(١) انظر: «الطرق الحكمية» لابن القيم ص (١٢ - ١٣)، و«الفكر السامي» للحجوي (٤/ ٢٤١).

المصلحة، يختلف باختلاف الأزمنة؛ فظنّها من ظنّها شرائع عامّة لازمة للأمة إلى يوم القيامة، ولكلّ عُذرّ وأجر، ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين»^(١).

ورحم الله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه؛ فقد قال يوماً: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور!»^(٢).

قال القرافي رحمته الله معلقاً على قوله هذه: «لم يُردّ رضي الله عنه نسخ حكم؛ بل المجتهد فيه ينتقل له بالاجتهاد لاختلاف الأسباب»^(٣).

هذا؛ وقد عقد الإمام ابن القيم رحمته الله فصلاً مهماً في (تغيّر الفتوى واختلافها)، بيّن في أوله أهميّة هذا المبدأ وصلته بالتشريع؛ فقال: «هذا فصل عظيم النفع جدّاً؛ وقع بسبب الجهل به غلطٌ عظيمٌ على الشريعة؛ أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلم أنّ الشريعة الباهرة التي في أعلى رُتب المصالح لا تأتي به؛ فإنّ الشريعة مبناها وأساسها على الحُكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلّها، ورحمة كلّها، ومصالح كلّها، وحكمة كلّها، فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل»^(٤).

على أنّ هذا التغيّر قد يكون إلى ما هو أثقل، وقد يكون إلى ما هو أخفّ؛ وليس بالضرورة أن ينتقل إلى الأخفّ؛ إذ إنّ العلة هي التي تحدّد نوع الحكم توسيعاً وتضييقاً.

ويندرج الاجتهاد في تعرّف محالّ هذا التغيّر ضمن الاجتهاد في تحقيق المناط وتخريجه كذلك؛ لأنّ إجراء الحكم على أفرادهِ ومَحَالِّهِ متوقّفٌ على تعيين مناطهِ أوّلاً.

وعلى هذا؛ فمبدأ المآلات الذي هو عبارة عن تحقيق لمناطات الأحكام

(٢) «الفروق» (١٧٩/٤).

(١) «الطرق الحكمية» (١٤ - ١٥).

(٤) «إعلام الموقعين» (٣/٥ - ٧).

(٣) المصدر نفسه.

من حيثية معينة، وبما هو ناظرٌ إلى نتائج التصرّفات بحيث يجعل نوعيّة الحكم تابعةً لنوع النتيجة -: يقضي ضرورةً بالاعتراف بمبدأ آخر هو تغيّر الفتاوى بتغيّر موجباتها؛ لأنّ إهدار ما تقتضيه تلك الموجبات يُفضي جزءاً إلى مآلات ممنوعةٍ ونتائج ضروريةٍ غير مقصودةٍ للشارع الحكيم.

وقد صاغ علماء القواعد هذا المبدأ بقولهم: «لا يُنكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان»^(١)، والزّمان إنّما هو واحدٌ من موجبات تغيّر الفتوى؛ التي نتناولها في الفقرة التالية.

الفرقة الأولى: موجبات تغيّر الفتوى:

الأسباب التي تستوجب تغيّر الفتوى خاضعةٌ في الأصل للحيثيات التي تتضمنها العللُ الشرعيّة؛ إذ ثمة كثيرٌ من الأحكام مبنيٌّ على مناطات متغيّرة بحسب العوارض، وقد استخلص الفقهاء أجناسها حتى أصبحت مدارك معلومة يتجه إليها نظرُ الفقيه والمجتهد عند الاستنباط والنظر.

وعلى هذا؛ فالأحكام التي يطرأ عليها التغيّر هي تلك التي بُنيت على أماراتٍ مؤثرةٍ غير ثابتةٍ ولا مطردةٍ في المَحالّ؛ بناءً على أنّ ما قد يتحقّق مناطه في محلٍّ معيّنٍ؛ قد يتخلّف في محلٍّ آخرٍ وجهاتٍ أخرى، لذا؛ كانت الإحاطة بأهمّ تلك الموجبات متعيّنةً على من يُزاولُ النّظر في القضايا الشرعيّة والمسائل العارضة للأفراد والمجتمعات.

ومن أهمّ هذه الأسباب التي تتغيّر الفتوى بتغيّرها على ما يذكره العلماء؛ اختلاف الأزمنة، والأمكنة، والأحوال، والأعراف، والنباتات^(٢).

والحقيقة أنّ عمادَ هذه الأسباب كلّها هو تغيّر المصلحة؛ لأنّ هذه الأسباب لا تُؤثّر بذاتها؛ بل تدور مع المصلحة التي هي المُدرك الكلّيّ للمناطات والعلل القريبة، وعليه؛ فيمكن للنّاظر أن يستخلص أسباباً كثيرة غيرها؛ إذ المصلحة ليست قاصرة على هذه الأسباب الخمسة، لكن لما كانت هي أكثر ما لفتَ أنظار

(١) «مجلة الأحكام العدليّة» (المادة ٣٩). (٢) انظر: «إعلام الموقعين» (٥/٣).

الفقهاء حتى فرّعوا عليها ما لا يحصى من المسائل؛ فمن اللازم أن نذكر من فروعها ما يُجَلِّي منهج الفقهاء في رعاية المصالح واعتبار المآلات.

أما اختلافها بحسب الأزمنة؛ فراجع عند التأمل إلى التّغَيّر في البنية الاجتماعية والدينية للأمة، وإلى ما يعرض للناس في مَحَالِّ التّكليف من اختلاف القدرة والعجز أو قوّة الوازع وضعفه ونحو ذلك؛ إذ ما يُعتبر في زمنٍ معيّن مشقّة - على سبيل المثال - قد لا يكون كذلك في زمنٍ آخر، وما يكون معجوزاً عنه في عصرٍ قد يكون في العصور التي بعده من اليسر والسّهولة بمكان.

ومن أمثلة هذا النوع: ما أفتى به المتأخرون من أئمة الحنفية من جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، نظراً لانقطاع عطايا المعلّمين التي كانت في العهد الأوّل، لأنهم لو انشغلوا بتعليم القرآن دون أخذ أجرة لَلَزِمَ عنه ضياعهم وضياع عيالهم، ولو انشغلوا بالتّكسّب لَلَزِمَ عنه ضياع القرآن بين الناس، ولَقَلَّ فيهم القراء والمتعلّمون. وهذه الفتوى مخالفة لما أفتى به المتقدّمون من أئمة المذهب؛ فقد اتّفق أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمّد بن الحسن - عليهم رحمة الله - على عدم جواز أخذ الأجرة على ذلك؛ شأنه شأن بقية الطّاعات من الصّلاة والصّوم والحجّ ونحوها؛ بينما علّل المتأخرون ما ذهبوا إليه بأنّه حاصلٌ عن اختلاف عصرٍ وأوان، لا اختلاف حجة وبرهان^(١).

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً: ما ثبت في صحيح مسلم عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّه قال: كان الطّلاق الثلاث على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة؛ فقال عمر بن الخطّاب: إنّ الناس قد استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيّناه عليهم^(٢).

فقد رأى عمر رضي الله عنه أنّ الحكم بكون الطّلاق الثلاث يُعتبر رجعيّاً لم يُشرع ليُتخذ مطيّةً إلى التّلاعب وانتهاك حدود الله؛ ورأى أنّ المصلحة في ذلك الزّمن تقتضي إمضاء الثلاث على من يتلقّظ بها.

(١) انظر: «نشر العرف» لابن عابدين (٢/ ١٢٥ - ١٢٦).

(٢) الحديث سبق تخريجه.

أما ما يتعلّق باختلاف الأمكنة؛ فمن أمثلته ما أفتى به علماء الأندلس في أواخر القرن التاسع الهجريّ في أرض الوقف حين زهد النّاس في كرائها للزّرع؛ نظراً لما تحتاجه أرض الزّرع من قوّة الخدمة ووفرة المصاريف، كما زهدوا في كرائها للغرس والبناء لِقَصْرِ المدة التي تُكترى أرضُ الوقفِ لمثلها؛ ولِرَفْضِ الغارس أو الباني أن يغرس ثم يقلع أو يبني ثم يهدم؛ ناهيك عمّا يتطلّب ذلك من الوسائل والعتاد وغيرها في الأندلس التي تختلف في طبيعة الحياة وتكاليفها عن الجزيرة العربيّة التي لا يتطلّب البناء فيها يومئذٍ أكثر من شيء يسيرٍ من الطّين والجريد.

كان هذا الوضعُ السّائدُ في الأندلس يومئذٍ حاملاً لبعض علمائها كابن السّراج وابن منظور - عليهما رحمة الله - على الإفتاء بجواز كراء الأرض على التأييد، ورأوا أنّ التأييد لا غرر فيه؛ لأنّ الأرض باقية غير زائلة^(١).

ولا شكّ أنّ هذه الفتوى مراعى فيها مألّ استبقاء الحكيم الأصليّ المُقتضي تحديدَ أجلِ المزارعة أو المغارسة في خصوص بلدهم؛ إذ ذلك يجرّ بلا شكّ إلى اطّراح العمل في هذين المجالين؛ ممّا يجعل أولئك المستثمرين والأمة كذلك في حرج كبير، أمّا المستثمرون فلتضرّرهم بفوات العمل الذي يتكسّبون به لأنفسهم وعيالهم، وأمّا الأمة فتتضرّر بانعدام الأقوات التي تشتدّ حاجتها إليها؛ وذلك بلا شكّ مخالفٌ لمقاصد الشريعة في رعايتها لمصالح الخلق، ورفعها للحرج عنهم.

وهذه الاعتبارات هي التي بعثت أولئك الأساطين على توخي المصلحة العامة في ضوء الأصول العامة والقواعد الكلّية للشريعة.

وأما اختلاف الأحوال؛ فلا يخلو - في نظري - من إحدى حالتين:

الأولى: أن يكون الاختلاف عارضاً لأحوال عامّة المجتمع أو غالبه.

مثال ذلك: ما حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ بقوله: مررتُ أنا وبعض أصحابي في زمن التّار بقومٍ منهم يشربون الخمر؛ فأنكر عليهم من كان معي؛

(١) انظر: «مقاصد الشريعة الإسلامية» لابن عاشور ص(١٢٥).

فأنكرت عليه، وقلتُ له: إنما حَرَّمَ الله الخمرَ لأنَّها تُصَدُّ عن ذكرِ الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدُّهم الخمرُ عن قتلِ النفوسِ وسبِّ الذرِّيةِ وأخذِ الأموال؛ فدعهم! ^(١).

فهذه الحالة التي وردت في كلام الإمام، وراعى فيها مآل النهي -: عامةً من جهة التار الذين يغلبُ عليهم وقتنذِ العدوان على الرعية؛ وعامةً أيضاً من جهة المجتمع الذي كان يَرْزُحُ كلَّه تحت وطأة ظلمهم واعتسافهم.

والثانية: أن تكون حالُ شخصٍ بعينه قد عرضَ لها ما جعلها تُبَايِنُ أحوالَ الغيرِ في جهةٍ معيَّنة أو موردٍ معيَّنٍ من موارد التَّكليف.

مثال ذلك؛ ما سبق التَّمثيل به في مسالك معرفة المآل؛ وهو ما ورد من أن رجلاً أتى ابنَ عَبَّاسٍ عليه السلام فسأله: أَلِمَنْ قتل مؤمناً متعمداً توبة؟ قال: «لا، إلَّا النار»؛ فقال له جلساؤه بعد أن ذهب الرجل: كنت تُفتينا يا ابنَ عَبَّاسٍ أنْ لمن قتل توبة مقبولة؟ قال: «إني لأحسبه رجلاً مُغضباً يريد أن يقتل مؤمناً» ^(٢).

فقد راعى ابنُ عَبَّاسٍ عليه السلام حال هذا الشخص؛ وما لَابَسَها من الدلائل التَّكليفية الجديدة -: بأن خصَّها بفتوى تخالفُ ما كان يُفتي به في غيرها من الأحوال، ورأى أن استصحاب الاقتضاء الأصلي في خصوصها يناقض العدل والمصلحة، ويوقع في مفاصد تناقضٍ تمامِ المناقضةٍ مقاصد الشريعة وأهدافها.

أما اختلافُ الفتوى باختلاف الأعراف؛ فمثاله ما ذكره ابنُ القَيِّم رحمته الله من أن من حلف «لا ركبَتُ دابةً»، وكان لفظ الدابة في عُرف بلدٍ خاصاً بالحمار؛ فإنَّ يمينه تختصُّ به، ولا يحنثُ بركوبِ الفرس ولا الجمل؛ وإن كان عُرفهم في لفظ الدابة الفرس خاصةً حُمِلت يمينه عليها دون الحمار؛ وكذلك إذا كان من عادة الحالف ركوبُ نوعٍ معيَّنٍ من الدواب - كالأمراء ونحوهم - حُمِلت يمينه على ما اعتاده من ركوبِ الدواب؛ «فيفتي في كلِّ بلدٍ بحسبِ عُرفِ أهله، ويفتي كلُّ أحدٍ بحسبِ عادته» ^(٣).

(٢) سبق تخريجه.

(١) «إعلام الموقعين» (٨/٣).

(٣) «إعلام الموقعين» (٤٨/٣).

أما اختلاف الفتوى باختلاف النيات؛ فمثاله ما تقرّر عند المالكيّة من أن البيوعَ المشروعةَ إذا كان القصدُ استعمالها في أمورٍ ممنوعةٍ لم تحلّ؛ كما في منع بيع الجارية المملوكة من قومٍ عاصين لا غير لهم ولا يتورعون عن الفساد، وكذا بيع الخشبة لمن يستعملها صليياً، أو النحاس لمن يتّخذُه ناقوساً، أو السلاح لمن ينوي به قطع الطريق على المسلمين^(١).

وقد سبق ذكر أمثلة هذا النوع في عدّة مواضع من هذه الدراسة.

الفقرة الثانية: مسالك تغيير الفتوى:

الأساس الذي يقوم عليه تغيير الفتوى هو الاستثناء بمفهومه الشموليّ؛ إذ ما من واقعة تُفرض إلّا ولها مُدرِكٌ أصليّ تنضوي تحته، ثم قد يعرض لها عند التطبيق من الإضافات التَّبعية ما يستدعي إعطاءها نظراً استثنائياً هو أقرب إلى حقيقة العدل والمصلحة؛ كما هو مسلك الشريعة نفسها.

وفي هذا يقول العزّ بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ: «اعلم أنّ الله شرع لعباده السّعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة؛ تجمع كلّ قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقّة شديدة؛ أو مفسدة تُربي على تلك المصالح.

وكذلك شرع لهم السّعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما؛ تجمع كلّ قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقّة شديدة أو مصلحة تُربي على تلك المفساد، وكلّ ذلك رحمة بعباده، ونظرٌ لهم ورفق»^(٢).

وبما أنّ ما يلبس بعض القضايا من الخصوصيّات يستوجبُ هذا الاستثناء؛ فإنّ من المهمّ جدّاً أن نعلم كون هذا الاستثناء ليس معناه نسخ الحكم الأصليّ، أو إبطال العمل بمقتضاه؛ كما ينادي به أعداء الشريعة في عصرنا، وكما يريده بعض المدافعين عنها تحت شعار الاهتمام بروح الشريعة، وتحكيم كليّاتها بدلاً عن نصوصها وجزئياتها؛ بينما النصوص ينبغي أن لا يُرجع إليها إلّا للاستئناس :-

(١) «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البرّ (١/٣٢٨ - ٣٢٩)، وانظر أيضاً: «كشف القناع» للبهوتي (٢/٤٨٨ - ٤٨٩).

(٢) «قواعد الأحكام» (٢/١٣٨).

إِنَّ هَذَا الْفَهْمَ فِي الْحَقِيقَةِ يَعُودُ عَلَى أَصْلِ الدِّينِ بِالْإِبْطَالِ وَإِنْ حَسُنَتْ نِيَّاتُ أَصْحَابِهِ، وَظَهَرَتْ مَقَاصِدُهُمْ؛ وَلَيْسَ بَيْنَ هَذَا الرَّأْيِ فِي الْحَقِيقَةِ وَبَيْنَ آرَاءِ طَوَائِفِ الْبَاطِنِيَّةِ حَوْلَ نصوصِ الشَّرْعِ فَرْقٌ ذُو بَالٍ.

فَالشَّرِيعَةُ الَّتِي أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى ثَابِتَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ، وَأَحْكَامُهَا أَبَدِيَّةٌ لَا يَعْتَرِيهَا التَّبَدُّلُ وَالتَّحَوُّلُ؛ إِنَّمَا الَّذِي يَطْرَأُ عَلَيْهِ التَّغْيِيرُ هُوَ مَا كَانَ مِنَ الْأَحْكَامِ مَبْنِيًّا عَلَى مَنَاطَاتٍ مُتَبَدِّلَةٍ، وَمَتَعَلِّقَاتٍ تَوَجَّهَهَا صِيرُورَةُ الظُّرُوفِ وَالْأَحْوَالِ، أَوْ مَا كَانَتْ الْعَوَارِضُ فِيهِ رَافِعَةً لِأَصْلِ الْعَدْلِ وَالْمَصْلُحَةِ إِذَا اسْتُصْحِبَ الْاِقْتِضَاءُ الْأَصْلِيُّ؛ وَهَذَا الْجِتْهَادُ مِمَّا لَا غِبَارَ عَلَيْهِ؛ بَلْ هُوَ عَيْنُ مَا جَرَتْ عَلَيْهِ الشَّرِيعَةُ فِي تَصْرِيفِ الْأَحْكَامِ.

وَقَدْ أَخَذَ هَذَا التَّصْرِيفُ أَنْمَاطًا مُتَبَايِنَةً يَظْهَرُ فِيهَا أَثَرُ مِرَاعَاةِ الشَّارِعِ لِلْمَقَاصِدِ، وَاعْتِبَارِهِ لِمَالَاتِ التَّطْبِيقِ وَالتَّصْرِيفِ.

ثُمَّ جَاءَ فَقْهَاءُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ؛ وَاقْتَفَوْا تِلْكَ الْأَسَالِيبَ وَالظَّرَائِقَ نَفْسَهَا فِي كَيْفِيَّةِ الْجِتْهَادِ وَمُعَالَجَةِ الْحَوَادِثِ وَالْمُسْتَجِدَّاتِ؛ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى عَظِيمِ اعْتِنَائِهِمْ وَرِعَايَتِهِمْ لِلْمَقَاصِدِ الْجَوْهَرِيَّةِ فِي اجْتِهَادِهِمْ، وَعَلَى مِقْدَارِ إِحْكَامِهِمْ لِفَقْهِ الْمَوَازِنَةِ بَيْنَ الْأَحْكَامِ الْأَصْلِيَّةِ وَمَالَاتِ التَّطْبِيقِ الْوَاقِعِيِّ.

وَفِيمَا يَلِي؛ نَحَاوِلُ الْإِتْيَانِ عَلَى أَهَمِّ تِلْكَ الْمَسَالِكِ كَمَا ظَهَرَتْ فِي تَطْبِيقَاتِ الْفُقَهَاءِ، وَكَمَا سَارَتْ عَلَيْهِ الشَّرِيعَةُ نَفْسَهَا فِي تَصْرِيفِهَا لِلأَحْكَامِ مِنْ قَبْلِ.

المسلك الأول: التعديل:

أَظْهَرُ الْمَسَالِكِ الَّتِي انْتَهَجَهَا الْأُئِمَّةُ الْمُجْتَهِدُونَ فِي مُعَالَجَةِ الْوَقَائِعِ الَّتِي اقْتَضَتْ مِنْهُمْ تَجْدِيدَ النَّظَرِ الْجِتْهَادِيِّ: - «مَسْلُكُ التَّعْدِيلِ».

وَنَقْصِدُ بِالتَّعْدِيلِ: مَا نَجَدَهُ فِي تِلْكَ الْحَوَادِثِ الَّتِي اسْتُصْحِبَ الْمُجْتَهِدُونَ الْأَحْكَامَ الْأَصْلِيَّةَ فِي مُعَالَجَتِهَا؛ مَعَ الْعُدُولِ إِلَى نَوْعٍ مِنَ الْاِسْتِثْنَاءِ الْجِزْئِيِّ وَالظَّرْفِيِّ؛ يَنَاسِبُ خُصُوصِيَّاتِ تِلْكَ الْحَادِثَةِ بِمَا يَحَقِّقُ الْعَدْلَ وَالْمَصْلُحَةَ فِيهَا.

وَالْحَامِلُ عَلَى التَّعْدِيلِ فِيمَا يَغْرُضُ مِنَ الْحَوَادِثِ؛ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَوْ لَمْ يَغْمِذْ إِلَى نَوْعٍ مِنَ الْاِسْتِثْنَاءِ فِي تَكْيِيفِ تِلْكَ الْمُسْتَجِدَّاتِ -: لَتَمَحَّضَ عَنْ ذَلِكَ مِنْ

المفاسد والأضرار ما لا تُقرُّه الشريعة، ولا ترصاه قواعد القطعية؛ بل لكان مخالفاً لمنهج الاستنباط الذي رسمته للفقهاء والمجتهدين بتصريفاتها، وقعدت مسالكه بمرونة تنزيلها وإجرائها للأحكام في زمن التشريع.

هذا؛ وأهم طرائق التعديل التي يستطيع المتتبع لاجتهادات الفقهاء أن يحصيها -: طريقان اثنان؛ التضييق، والتوسيع.

أما التضييق؛ فمن أهم شواهد الاجتهادية؛ ما سار عليه كثير من الأئمة المجتهدين من تضييق حدود التصرف في الملكية الخاصة؛ بإيراد جملة من القيود التي تكفل المصالح المحورية للمجتمع والفرد على السواء^(١)، وقد نشأ هذا التقييد حين جدد الفقهاء - خاصة المالكية والحنابلة - النظر الاجتهادي في قضايا حرية التصرف عند ضعف الوازع في الأمة؛ سيما مع اقترانه بانفتاح الدنيا على كثير من الناس.

ومن الأمثلة الجزئية عليه؛ ما ورد من تضمين الصنّاع؛ رغم أنّ الأصل عدم الضمان؛ لأنهم مؤتمنون على ما بأيديهم، لكن لما كان ذلك ذريعة إلى ادعاء التلف والضياع - خاصة عند ضعف الوازع -؛ فإنّ المتعين هو ترجيح تضمينهم حفظاً للمصلحة العامة، ودرءاً للمال المتوقّع عند عدم التضمين؛ حتى إنّ الشافعي وهو المعروف باقتصاره على الظاهر في الاعتداد -: رجّح تضمينهم قضاءً؛ وقد روى تلميذه الربيع بن سليمان عنه أنّه كان يرى «أنّه لا ضمان على الصنّاع إلا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوّح بذلك؛ خوفاً من الصنّاع»^(٢).

أما التوسيع؛ فمن أمثله ما قرّره الحنابلة والمالكية من حرية الشروط في العقود؛ حرصاً على ضمان التراضي فيها، واعتباراً لمال التضييق فيما لو اطرّد التمسك بمقتضى العقد.

يقول ابن القيم رحمته الله: «تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات

(١) انظر أمثلة هذا التقييد في: (المطلب الثاني من مبحث حالات انخرام المال) من هذه الدراسة.

(٢) «الأم» (١٤/١٠).

وغيرها بالشروط؛ أمرٌ قد يدعو إليه الضرورة أو الحاجة والمصلحة، فلا يستغني عنه المكلف...، ونص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشروط في قوله: إن بعث هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن؛ واحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام أحمد نعله؛ وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا وإلا فهو لك^(١).

ومن الأمثلة الجزئية على التوسيع؛ ما ورد عن الشافعي رحمته الله من أن المرأة إذا فقدت وليها في سفر فولت أمرها رجلاً؛ جاز لها ذلك؛ ومستنده في هذا أن الأمر إذا ضاق اتسع^(٢).

ومما يشهد لأصل التضييق والتوسيع - معاً - في السنة؛ ما ورد من التهي عن ادخار لحوم الأضاحي بعد ثلاث، ثم ورد الإذن فيه بقوله رحمته الله: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادْخَرُوا وَتَصَدَّقُوا»^(٣)؛ حيث كان رحمته الله قد نهاهم عن الادخار لما نزل بهم في المدينة ذلك العدد الضخم من الوافدين عليه رحمته الله؛ إذ ذلك أعون على القيام بحق ضيافتهم وإكرام وفادتهم؛ فلما ارتفع هذا الموجب وسع عليهم الأمر، ولم يستصحب التهي السابق.

المسلك الثاني: التأجيل:

أما التأجيل؛ فيرجع حاصل معناه إلى أن من الأحكام ما يكون تطبيقه على علته في ظرف من الظروف العارضة موقعاً في الحرج وما لا يُطاق من المشاق؛ فيستثني المجتهد هذه الحادثة استثناء ظرفياً؛ بحيث إذا زال الموجب للتخفيف عاد الحكم إلى أصله.

ومن أمثلة التأجيل؛ إيقاف سيدنا عمر رضي الله عنه حدَّ السرقة عام المجاعة؛ حيث رأى أن الحدَّ لم يُشرع إلا لما فيه من كبِّ العدوان والبغي والسطو على حقوق

(١) «إعلام الموقعين» (٣/ ٣٣٠ - ٣٣١)، وانظر نظير ذلك عند المالكية في: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٣٣٢).

(٢) «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص (٥٩).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦١/ رقم: ١٩٧١)، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من التهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء.

النّاس، ولما فيه من معاني الرّدع والزّجر؛ أمّا في ذلك الظّرف العصيب؛ فإنّ هذا الحكم لن يحقّق مقصده، بل لو طبّق وقتها لَقُطِعَتْ أيدي أكثر النّاس؛ وهم الذين ألجأتهم الضّرورة إلى ذلك.

ويندرج في هذا النّوع سائر الرّخص والتّخفيفات المؤقّتة التي يخرجها العلماء على قاعدة «المشقة تجلب التيسير»^(١) والقواعد المتفرّعة عنها؛ كقاعدة «الضّرورات تبيح المحظورات» وغيرها.

المسلك الثالث: التّغيير:

وأما التّغيير؛ فالمقصود به تركّ الحكم الأوّل - إذا كان معقول المعنى - إلى حكم اجتهاديّ مستجدّ آخر هو أقدر على تحقيق المصلحة والعدل؛ نظراً لكون المناط الذي هو مستند الحكم الأوّل قد انتقل إلى ما يقتضيه الاجتهاد الجديد.

وعلى هذا؛ فليس التّغيير اطراح الأحكام الشرعيّة بمحض التّشهي، والتأثير بإفرازات العصر، والرّغبة في الانعتاق من سلطة الشرع الحنيف؛ إنّما تتمثّل حقيقة هذا التّغيير في إيقاف العمل بالمقتضى الأوّل عند انتقال مناط التّكليف به إلى جهة أخرى؛ إذ الأحكام تدور مع مناسباتها وجوداً وعدماً، وقد تقرر أنّها ليست إلّا وسائل يراود منها الإفضاء إلى مقاصد؛ فإذا تقاعدت عن تحقيق تلك المقاصد - تعيّن المصير إلى غيرها ممّا هو أقوى في تحقيق الأهداف والمقاصد الشرعيّة.

ومن أمثلة التّغيير؛ ما ارتأه كثير من السّلف في شأن التّسعير؛ حيث قرّرت السنّة المنع منه كما في حديث أنس رضي الله عنه قَالَ: غَلَا السُّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! سَعَرْنَا، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي؛ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَظْلُمُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ^(٢)؛ غير أنّه لما تغيّر الزّمان وقلّ الوازع، وأصبح التّجار يتلاعبون بمصير المجتمع - وفيه ما لا يُحصى من الفقراء والمحاييج -؛ بباعث الجشع والطمع والحرص على المصالح المادّية العاجلة -؛ فإنّ كثيراً من فقهاء السّلف

(١) انظر: «المنثور في القواعد» للزّركشي (٣/١٦٩)، و«الأشباه والتّظائر» للسيوطي ص(٥٥).

(٢) الحديث سبق تخريجه.

ارتأوا ضرورة التسعير، وحملوا نهى النبي ﷺ على أنه خاصٌ بظرفٍ معيّن وإن لم يَرِدْ في بيانه نصٌّ صريح؛ انطلاقاً من المقاصد الجوهرية التي هي المصلحة والعدل.

ومن أمثلته أيضاً: ما سبق ذكره عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قضى بإغلاق دائرة التلقّظ بطلاق الثلاث^(١)؛ حيث رأى أنّ الناس اتّخذوا من الحكم الأصلي الذي يعتبر الثلاث بلفظ واحد طلاقاً واحدة يملك الزوج فيها الرجعة -: وسيلةً للتجاوز والتلاعب؛ ولا سبيلَ إلى حسم هذا الباب إلّا بإمضائه على فاعليه، وتعطيل مقتضى الحكم الأوّل نظراً لتغيّر مناطه، ولانتقال المصلحة إلى محالٍ أخرى.

ومنها أيضاً امتناعه من قسمة أراضي الفيء حينما رأى أنّ المصلحة والعدل يقتضيان عدم قسمتها^(٢)، وأنّ في بقائها مصدراً يَدُرُّ على بيت مال المسلمين ضرورة قاطعة، ومصلحة أكيدة؛ ناهيك عمّا في قسمتها على بضعة من الفاتحين من الإعانة على أن يكون المال دولةً بين عددٍ محدودٍ من الأغنياء.

وممّا يندرج في هذا المسلك؛ الحكم ببطالان التصرفات الناشئة عن الباعث غير المشروع، وكذا فسخ ما انبنى عليه؛ ونرى ذلك على نحوٍ أخصّ في مسائل التحيل التي سبق التعرّض لها في المباحث المتقدمة.

وممّا يتّضح به هذا المقام؛ ما ذكره ابن فرحون في تبصرته فيمن حلّف أن لا يَطأ زوجته وهي مُرضع؛ حيث إنّ الأصل في الناس الحرص على مصلحة أبنائهم، وقد يدفع ذلك بغضهم في مثل هذه الحالة إلى ترك الوطء لأجل مولوده؛ وذلك أمرٌ جائز لا غبارَ عليه. أمّا إذا تحقّقنا من قصد الممتنع عن الوطء؛ فوجدناه قاصداً للإضرار بزوجه لا مصلحة الرضيع؛ ثم أصرّ على ترك الوطء؛

(١) سبق تخريج ذلك.

(٢) انظر القصة في: كتاب «الخراج» لأبي يوسف ص (٢٤ - ٢٦)، وكتاب «الأموال» للقاسم بن سلام ص (٧٠) وما بعدها.

فإننا نعطلُ حكمَ الجواز الذي كان مناطه انتفاء قصدِ الإضرار، ونحكم بطلاق الزوجةِ عليه^(١).

وكثيراً ما يردُّ هذا التَّغييرُ - في نظري القاصر - إلغاءُ للتَّوابع والمكمّلات التي هي وسيلةٌ إلى المقاصد؛ كالإلزام في العقود الذي مرّ في مبدأ فسخ العقد للُعذر الذي عمل به الحنفيةُ على نطاقٍ واسعٍ؛ وأخذ به المالكيةُ في قضايا كثيرة. على أنّ هذه المسالك الثلاثة وأمثلتها تتداخلُ فيما بينها، ولا يضرُّ ذلك أصل التَّقسيم في الواقع؛ إذ يمكن لناظرٍ أن يقول في التَّعديلِ مثلاً إنّهُ تغييرٌ جزئيٌّ، وفي التَّأجيلِ إنّهُ تعديلٌ ظرفيٌّ؛ وهلَمْ جرّاً -: وذلك - بلا شكّ - صادقٌ على جهةِ الاعتبار التي غلبها الناظر أو المجتهد؛ وإن كانت تصدقُ من جهاتٍ أخرى على اعتباراتٍ غير الأولى.

(١) انظر: «تبصرة الحكّام» (١٠٩/١).

المبحث الثاني

الآثار الجزائية

ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول : ارتباط الجزاء بمدى مشروعية المآلات .

المطلب الثاني : الجزاء العيني وتطبيقاته .

المطلب الثالث : الجزاء التعويضي وتطبيقاته .

المطلب الرابع : الجزاء العقابي وتطبيقاته .

المطلب الأول

ارتباط الجزاء بمدى مشروعية المآلات

بناءً على ما تأكد من تقرير المسؤولية الناشئة عن الإرادة، وعلى ما اتضح من أن المكلف مُطالبٌ ضرورةً بمراعاة مآلات تصرفاته حين يكون بصدده اجتلاب مصالحه المشروعة، وبتوجيه قصده نحو مطابقة قصد الشارع في تشريعه -: فإن المخالفة التي تتأتى من المكلف؛ إضافةً إلى ما تقتضيه من تلافٍ ما ينتج عن فعله من مآلات محذورة -: تستوجب أيضاً الجزاء الذي يضمن ردع الجاني، ويحقق مقصود الشارع من جبر المتضرر، ورفع الضرر عنه، وتعويضه عما فاتته بوقوع تلك المفسدة عليه.

وكما تستهدف جبران المتضرر وتعويضه - وهو فرد! -؛ فهي تغني أيضاً تحقيق حماية المصالح العامة بسياج من السياسات الإجرائية التي تنتصب مُعلنة الإنذار والتحذير من المساس بها.

إذ العدوان على مصالح المجتمع العامة؛ أشد في ميزان الشرع والعقل من العدوان على مصالح خاصة أو جزئية.

هذا؛ وتتقرر طبيعة الجزاء أساساً من أصالة مبدأ إزالة الضرر؛ الذي هو من القواعد القطعية في الشريعة، وذلك في القاعدة الفقهية الكلية: «الضرر يُزال»^(١).

وفي المطالب التالية؛ نستعرض أهم الجزاءات التي رتبها التشريع على الإضرار وخرم المآلات:

(١) انظر: «الأشباه والتظائر» للسيوطي ص(٨٣)، و«الأشباه والتظائر» لابن نجيم (٨٦).

المطلب الثاني

الجزاء العيني وتطبيقاته

يُقصدُ بالجزاء العيني ما تعلق بعين التصرف الذي تقع به المفسدة، ويحصل به المآل الممنوع؛ بحيث يكون العملُ حيالَهُ هو رفعُ المفسدة وإزالةً مظاهرها؛ أو منعُ إيقاعها قبل ابتداء إنشائها إذا انعقدت أسبابها ومقدماتها.

والجزاء العينيُّ منه ما يتعلّق بالتصرّفات القولية، ومنه ما يتعلّق بالتصرفات الفعلية؛ وكلُّ واحدٍ من الأمرين له نطاقٌ تتحدّد فيه طبيعةُ الجزاءِ حجماً وأثراً.

الفرع الأول: الجزاء العيني في التصرفات القولية:

إذا كان التصرفُ القولِي ناتجاً عن إرادتين توافقتا على مقتضى معيّن بصيغةٍ معتبرة؛ فإنّ الفقهاء اصطَلَحُوا على تسميةِ هذا التصرفِ «عقداً» لارتباطه بالإيجاب والقبول اللّذين هما الجانب المادّي للتراضي؛ ومن أمثلة التصرفِ القولِي: البيوعُ، والإيجارات، والشركات، وغيرها.

وعلى هذا؛ فالعقد أعمّ من أن يكون مجرد اتفاقٍ على أمرٍ ما؛ بل يتسع لمعنى أدقّ وأكثر واقعيّةً وهو أنّه اتفاقٌ إرادتين أو أكثر على إحداث أثرٍ شرعيٍّ؛ على نحو ما تراه في أمثله.

ومن أظهر الإجراءات الجزائية فيما يتعلّق بالتصرفِ القولِي الذي يتضمّن إضراراً في المآل؛ الحكمُ عليه بالبطلان، بأن لا تُرتب عليه آثاره الشرعية من التّفاذ وإباحة الانتفاع والاحتياز وغير ذلك.

ومن أمثلة هذا النوع؛ ما نراه في الهبة الصّورية للمال عند رأس الحول فراراً من الزكاة، والوصية التي يقصد صاحبها الإضرار ببعض الورثة^(١)؛ حيث

(١) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدّريني ص(٤٢١).

تكتسي هذه التصرفات تلقائياً طابع البطلان؛ الذي يعني عدم ترتيب آثارها الشرعية عليها.

ومن هذه الإجراءات أيضاً؛ الحكم على العقد بالفسخ؛ أي أنّ العقد قبل تنفيذه يُحكمُ بانتهائه بسبب إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه ممّا يعودُ على مآل العقد أو مآل المصالح المشروعة في غيره بالفساد والضرر، أو بسبب تعذر استيفاء المعقود عليه^(١)، أو حدوث ما يخلُ بالمنفعة المؤجّرة مثلاً.

ونلاحظ أنّ الفسخ يطرأ عادةً على العقود الصحيحة النافذة اللازمة؛ إذا تعذر استيفاء المعقود عليه.

وممّا يتعلّق بالفسخ عند التّمحيص؛ أحكام الخيارات؛ لأنّ مبناها على ثبوت حرّية الإمضاء أو الفسخ.

ومن هذه الجزاءات أيضاً الحكم بوقف العقد؛ إذا صدر ممّن لا ولاية له عليه؛ لأنّ إجازة مثل هذا العقد تؤدي في المآل إلى تضرّر صاحب الولاية الصحيحة على العقد؛ كما هو واضح - مثلاً - في تصرف الفضولي في مال غيره، إذ إنّ تصرفه بالبيع أو الشراء يتوقّف على إجازة العاقد أو الأصيل^(٢)، وإلا فهو عقد باطل.

ومن الإجراءات المهمّة التي تتعلّق بالتصرفات القولية؛ الحكم بتعديل العقد سواء تمّ الاتفاق على ذلك عند إبرام العقد، أو باتّفاق لاحق بعد إبرامه، وكما يجوز ذلك بإرادة المتعاقدين معاً -: يجوز كذلك في بعض الحالات بإرادة منفردة؛ كما في عقد الوكالة والوديعة إذا كان الاستمرار فيها يؤدي إلى مآلات ضرورية تناقض مقصود الشرع في وضع الأحكام.

(١) انظر: «مصادر الحق في الفقه الإسلامي» للسّهوري (٢٣٠/٦).

(٢) هذا بناء على القول بتصحيح انعقاد العقد الموقوف مع توقّف نفاذه على إجازة الأصيل؛ وإلا فإنّ الشافعية ورواية عن أحمد هي المذهب على أنّ العقد الموقوف باطل من بدائته؛ بناء على أنّ الأهلية والملك من عناصر الانعقاد لا من عناصر النفاذ؛ انظر في هذا: «المجموع شرح المهذّب» للتّووي (٢٥٨/٩ - ٢٦١)، و«الفروع» لابن مفلح (٣٦/٤).

ومن تطبيقات التعديل، إنظار الدائن للمدين المعسر إلى وقت الميسرة؛ وكذا رد الالتزام المُرهِق إلى الحد المعقول وفقاً لقاعدة إزالة الضرر؛ خاصة عند طرؤ ظروف تستوجب التخفيف وإعادة النظر في الالتزام، وهو عين ما تقضي به اليوم نظرية الظروف الطارئة^(١).

وثمة إجراء آخر؛ يتمثل في الإجبار على التصرف القولي؛ كما في إجبار المُحتكر على بيع سلعته بضمن المثل دفعاً للضرر اللاحق للناس في الحال أو المال.

وقد يكون الإجبار بصورة أخرى؛ بأن يُمنع الشخص من التصرف؛ كما في الحَجْر على السفية، حيث يُمنع من التصرف في ماله، دفعاً للضرر عنه وعمّن يتصل به.

الفرع الثاني: الجزاء العيني في التصرفات الفعلية:

الأفعال التي يترتب على القيام بها إضرار بالآخرين، وينتج عنها الإخلال بالمصالح المشروعة -: قد تقرّر في الشريعة ما يقضي بوجوب دفعها والمنع من إحداثها قبل وقوعها، أو رفعها وإزالتها إذا لم يُتنبّه لها إلا بعد الوقوع؛ لأنّ الضرر منفيّ بكلّ حال، ولا يجوز التمكن منه حالاً أو مآلاً.

ومن تطبيقات هذا النوع؛ ما تقرّر من منع الجار أن يحدث في ملكه ما يضرّ بجاره؛ كأن ينشئ حماماً، أو رحي، أو تنوراً عظيماً لبعض الصناعات، أو مصنعاً للموادّ الكيماوية^(٢).

ومنها أيضاً منع الجار من فتح كوة أو نافذة يطل منها على نساء جاره^(٣)؛ لأنّ ذلك ضرر معتبر، وتسبّب في إلحاق حرج كبير ومشقة جسيمة بالجار؛ وعليه فإنّ من يُنشئ ذلك أو يعتزم إنشائه -: يُجبر على إزالته، أو عدم ابتداء إحداثه؛ ولا يُقبل منه التعلّل بأنّ ذلك في خالص ملكه، وحاجته إلى فعله.

(١) انظر: «مصادر الحق» للسنيوري (٦/٩٥ - ١٨٨).

(٢) انظر: «التاج والإكليل» للمواق (٧/١٣٤)، و«الفروع» لابن مفلح (٤/٢٨٥).

(٣) انظر: «المدونة الكبرى» (٤/٤٧٤ - ٤٧٥).

المطلب الثالث

الجزاء التعويضي وتطبيقاته

إذا وقعت المفسدة وتحقق حصولها فعلياً؛ ولم يكن بالإمكان دفعها ولا قطع أسبابها؛ حتى تمخضت عنها آثارٌ وخيمةٌ وأضرارٌ معتبرةٌ بالغير؛ فإنَّ العمل في هذه الحالة هو النظرُ فيما وقع بالمتضرّر من أضرارٍ يقدرها أهل الاختصاص، ثم تعويضه بما يناسبُ الضررَ الواقعَ عليه، ويخفّف من وطأة آثاره على شخصه؛ سواء كان هذا الضررُ مادّيّاً أو معنويّاً، إذ الكلُّ ضررٌ لا يجوز إيقاعه.

والحقيقة أنّ ثمة تساؤلاً قد يثور في هذا المقام؛ وهو أنّه إذا كان التعويضُ عبارةً عن إلزامِ المتسبّب في الضرر بدفع قيمةٍ مادّيّةٍ للمتضرّر؛ فما الفرقُ بين الجزاء التعويضيّ والجزاء العقابيّ إذن؟.

الذي يظهر - و الله تعالى أعلم - أنّ الفرق يظهر من وجهين اثنين:

الأول: أنّ المقصودَ بالعقوبة ردُّ المخطئ وزجره عن معاودة فعله، أمّا التعويض فالمقصودُ به محو آثارِ الضرر عن المتضرّر.

والثاني: أنّ العقوبة تسقط بموتِ الجاني أو المخطئ قبل استيفائها منه، بينما التعويض لا يسقط بموتِ الجاني؛ بل يبقى حقُّ استيفائه من ورثته قائماً.

وعلى هذا؛ فالعبرة في التعويض بمقدارِ الضرر لا بحجم الخطأ.

ويتمثّل هذا التعويض أساساً في ما يسمّيه فقهاؤنا - عليهم رحمة الله -

«الضّمان»، ويتخذ هذا الضّمان في الغالب شكلين اثنين:

أحدهما: التعويض التقديّ؛ بأن يدفع المتسبّب في الضرر أو المباشِر له مقداراً معيّناً من التّقود يحدّده مقدارُ الضرر اللاحق بالمتضرّر، سواء كان هذا المبلغ مقطوعاً يُعطى مرّةً واحدةً للمتضرّر، أو مقسّطاً يستلمه على مراحل أو مُدَدٍ محدّدة.

ثانيهما: التعويض العيني؛ بأن يحكم القاضي أو يطلب المتضرر التعويض بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، أو قريباً منها؛ كما لو تمثّل الضرر في بناء جدار يحجب الهواء والتور عن الجار، وطلب الجار هدم هذا الجدار على نفقة الباني، أو طلب صاحب السيارة - مثلاً - من المستعير إذا فرط حتى أصابها عطب أن يقوم بإصلاحها وإعادتها إلى حالتها الأولى.

ومن المهم في هذا المقام أن نعلم أن التسبب في الإضرار أو المباشرة الفعلية له؛ أمر واحد من حيث النتيجة؛ ذلك أن النظر إنما هو في وقوع ذات الضرر، لا في الكيفية التي وقع بها؛ فإذا كان حصوله أثراً للمباشرة -: كان المباشر هو المطالب بالتعويض، وإذا كان لازماً عن التسبب -: كان المتسبب هو المطالب بالضمان العادل^(١)، ولا يعفى المتسبب من تحمل تبعه تسيبه بحجة أنه لم يباشر الإضرار بنفسه.

ومما يشهد لهذا المعنى؛ ما ورد أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكرث عنده - في زمن خلافته - امرأة بسوء؛ فأرسل إليها ففرغت وأخذها المخاض وهي في طريقها إليه؛ فأسقطت، فاستشار رضي الله عنه المهاجرين؛ فقال بعضهم: إنما أنت معلّم ومؤدّب، وقال له علي رضي الله عنه: إن ديتك عليك يا أمير المؤمنين؛ فقال عمر حينها: صدقت؛ اذهب فاقسمها على قومك^(٢).

أما إذا اجتمع المباشر والمتسبب في وقوع الضرر؛ فإن الضمان وقتها يقع على المباشر لا على المتسبب^(٣).

على أن هذا الضمان يُراعى في تقديره حجم الخسارة التي أصابت المتضرر، ولا يُنظر فيه إلى مقدار ما فاتته من الكسب بوقوع ذلك الضرر عليه؛ لأن هذا ما يقضي به العدل في التشريع، ومن المهم أن ندرك كون هذا الإلزام ليس إجحافاً في حق المتسبب أو المباشر للضرر؛ لأن المسؤولية عن الضرر لن تتجّه إليه إلا إذا كان الضرر الحاصل نتيجة طبيعية عن الفعل؛ بالتعدي، أو التعسف، أو التقصير.

(١) انظر في هذا: «المبسوط» للسرخسي (٨٨/٤).

(٢) «السنن الكبرى» للبيهقي (٤٧/٩/رقم: ١١٨٨١)، كتاب الإجارة، باب الإمام والمعلم يغرم من صار مقتولاً بتعزير الإمام وتأديب المعلم.

(٣) انظر: «الفروق» للقرافي (٢٨/٤)، و«الأشباه والتظائر» للسيوطي ص (١٧٩)، و«الأشباه والتظائر» لابن نجيم ص (١٦٠)، و«القواعد» لابن رجب ص (٢٢٧).

المطلب الرابع

الجزاء العقابي وتطبيقاته

قد يكون الجزاء الذي يناسب الضرر الواقع بالشخص هو مجرد إزالة عين الضرر عن المتضرر، وقد ينضم إلى ذلك الضمان العادل الذي يعوّض المتضرر عما أصابه من الضرر، ويخفف عنه أثر الخسارة الواقعة عليه.

لكن ذلك كله قد لا يكفي؛ لأنّ المفسدة لو كان نطاقها هو المتضرر وحده؛ لجاز أن يقتصر فيها على التعويض العادل، أو على إزالة عينها -: يَبْدَأُ أن نطاقها قد يتسع لأضرار احتمالية تعم المجتمع أو قطاعات واسعة منه في المال، وقد يكون الإضرار ذا طبيعة جنائية؛ مما يحتم سدّ الدّريعة إلى الإضرار المستقبل عن طريق ردع الجاني بالعقوبة المناسبة لحجم جنائيه ودرجة خطئه.

على أنّ تقدير العقوبة التعزيرية على التصرفات الضارة؛ يرجع فيه إلى ما تقضي به المقاصد الجوهرية من تحقيق المصلحة وتثبيت أواصي العدل بين الناس؛ دون أن يكون خطأ المخطئ وجنائته سبباً في الحيف عليه؛ يقرّر هذا المعنى الإمام الشاطبي رحمه الله بقوله: «الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها»^(١).

وعلى هذا؛ فكل ما حقق مصلحة الانزجار، ولم يكن فيه خروج عن المعهود في الشرع من التعازير -: أمكن إجراؤه مادام يحقق مقاصد العقوبة من الإيلاء والردع؛ سواء كان عقاباً حسياً كالضرب والجلد، أو معنوياً كالتوبيخ والهجر ونحوهما.

(١) «الموافقات» (٢٠٢/٤ - ٢٠٣).

الفصل الثاني

تعارض المآلات

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: أساس الموازنة بين المآلات المتعارضة.

المبحث الثاني: كليات الترجيح بين المآلات المتعارضة.

المبحث الثالث: قواعد التنسيق بين المآلات المتعارضة.

المبحث الأول

أساس الموازنة بين المآلات المتعارضة

أساس الموازنة بين المصالح والمفاسد:

إنَّ النَّظْرَ فِي طَبِيعَةِ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ الْمُتَعَارِضَةِ بِمَا يَضْمَنُ دَقَّةَ التَّرْجِيحِ بَيْنَهَا وَشَرْعِيَّتَهُ؛ يَتَطَلَّبُ الْجُهْدَ الْعَقْلِيَّ الْمُبْتَصِّرَ بِهَدْيِ الشَّرْعِ الْحَنِيفِ، وَبِمَقَوِّمَاتِ الْوَاقِعِ الْفَعْلِيِّ الَّذِي هُوَ حَلْبَةُ تَنَاصِي تِلْكَ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ؛ ذَلِكَ أَنَّ التَّزَاحُمَ بَيْنَ الْمَالَاتِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّصُوصِ وَالْأَحْكَامِ فِي ذَاتِهَا بِمَقْدَارٍ مَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّطْبِيقِ الْفَعْلِيِّ لَهَا، وَمِنْ ثَمَّةٍ؛ فَإِنَّ مَرْجَعَ الْإِعْتِبَارِ فِي هَذَا الْبَابِ إِنَّمَا هُوَ إِلَى سِيَاسَةِ التَّشْرِيعِ الْمُسْتَقْرَأَةِ مِنْ جُمْلَةِ مَصَادِرِ الشَّرِيعَةِ وَمَوَارِدِهَا؛ بِمَا يُمْكِنُ أَنْ نَسَمِّيَ حَصِيلَتَهُ «بِالنَّظَرِيَّةِ الْعَامَّةِ» لِلشَّرِيعَةِ، وَقَدْ مَرَّبْنَا أَنَّ الْعَزَّ بْنَ عَبْدِ السَّلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: «وَمَنْ تَتَبَعَ مَقَاصِدَ الشَّرْعِ فِي جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِدِ؛ حَصَلَ لَهُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ اعْتِقَادٌ أَوْ عِرْفَانٌ بِأَنَّ هَذِهِ الْمَصْلَحَةَ لَا يَجُوزُ إِهْمَالُهَا، وَأَنَّ هَذِهِ الْمَفْسَدَةَ لَا يَجُوزُ قِرْبَانُهَا؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِجْمَاعٌ وَلَا نَصٌّ وَلَا قِيَاسٌ خَاصٌّ؛ فَإِنَّ فَهْمَ نَفْسِ الشَّرْعِ يُوْجِبُ ذَلِكَ»^(١).

عَلَى أَنَّ سِيَاسَةَ التَّشْرِيعِ هَذِهِ بِمَا هِيَ جُهْدٌ عَقْلِيٌّ؛ لَا تَعْنِي تَهْوِيمَ الرَّأْيِ الَّذِي تَحْرَكُهُ الْأَهْوَاءُ وَالتَّوَاظِعُ؛ وَيَسِيرُهُ الْبِدَاءُ وَالتَّشْهِي، فَذَلِكَ بَلَا شَكٍّ بَعِيدٌ كُلُّ الْبَعْدِ عَنْ سِيَاسَةِ التَّشْرِيعِ؛ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ السِّيَاسَةَ قَائِمَةٌ عَلَى أَصُولٍ مَنْضُبَّةٍ وَقَوَاعِدَ مُحْكَمَةٍ، وَتِلْكَ الْأَصُولُ وَالْقَوَاعِدُ تَظَاهَرَتْ عَلَى أَنَّ كُلَّ قَضِيَّةٍ عَارِضَتْ نَصًّا مُفْصَلًا مِنَ الشَّارِعِ لَا إِعْتِبَارَ بِهَا وَلَا وَزْنَ لَهَا^(٢).

بَيَانُ ذَلِكَ؛ أَنَّ الْاجْتِهَادَ فِي تَطْبِيقِ الْأَحْكَامِ وَتَعْيِينِ مَحَالِّهَا فِي الْوَاقِعِ؛ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَا اصْطَلَحَ عُلَمَاؤُنَا عَلَى تَسْمِيَّتِهِ «بِتَحْقِيقِ الْمَنَاطِ»، حَيْثُ يَرَاعِي

(١) «قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ» (٢/١٦٠).

(٢) انْظُرْ نُمَاذِجَ مِنْ سِيَاسَةِ التَّشْرِيعِ الْمُبْنِيَّةِ عَلَى التَّقْدِيرِ الْعَقْلِيِّ الْمُبْتَصِّرِ فِي: «الطَّرِيقُ الْحَكْمِيَّةُ» لِابْنِ الْقَيِّمِ ص (١٠) وَمَا بَعْدَهَا.

المجتهد أو الناظر في تنزيل الأحكام المتغيرات الملازمة للمحال، والطوارئ العارضة للتصرفات والأحداث، فيقوم بإجراء الأحكام الأصلية إذا كان المحل متجرداً عن الإضافات التبعية والملابسات العارضة، أو يسلك بها سبيل الفتوى على حسب مقتضى العارض وما يفيد من التعديل أو التأجيل أو التعطيل؛ لأنه تقرر بما يشبه القطع أن الأحكام تدور مع عللها ومناطاتها؛ سواء كانت هذه العلل قياسية أو عامة.

ولا ينبغي أن نتوهم قيام علاقة جدلية بين النصوص والمصالح على نحو ما توهمه الطوفي قديماً^(١)، فإن المصالح - أو لنقل: المقاصد - هي المحتوى الداخلي للنص، إذ العقلاء مطبقون على أنك لو قلت: مقصود فلان من قوله كذا وكذا -: يُعتبر كلامك سليماً لا غبار عليه؛ لأن القصد وكيانه التعبيري متلازمان؛ لا يصح التفريق بينهما.

إذن؛ نخلص إلى أن أساس الاجتهاد التنسيقي والموازنة بين المصالح المتعارضة هو النظر العقلي المتنور بهدي الشرع ومعاني الفطرة السليمة؛ وفق الأسس الموضوعية التي تتمثل في المقاصد الجوهرية، وقواعد الاجتهاد وخططه الإجرائية.

ومن المهم ذكره في معرض الحديث عن هذه الموازنة؛ أن الحكم بضرورة الترجيح في هذا الباب قائم على التسليم بوجود ظاهرة التعارض بين المصالح والمفاسد؛ وهي في الحقيقة مما لا تُساق عليه البراهين؛ وإنما لزم التذكير بها لأن بعض الحقائق قد يُسبب غيابها إنكاراً لدهيات ولوازم باطلة لا تلزم أصحابها.

(١) انظر: «نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي» للريسوني ص (٢٨٧).

المبحث الثاني

كليات التّرجيح بين المآلات المتعارضة

ويشتمل على مطلبين اثنين:
المطلب الأول: شمول النّفع.
المطلب الثاني: قوّة الأثر.

تمهيد

لَمَّا كَانَتِ الْمَوَازَنَةُ بَيْنَ الْمَالَاتِ الْمُتَقَابِلَةِ تَسْتَهْدَفُ تَعْيِينَ مَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَى الشَّرْعِ، وَأَقْوَمُ بِتَحْقِيقِ الْمَصْلَحَةِ؛ فَإِنَّ مِنَ الضَّرُورِيِّ أَنْ يَكُونَ لِهَذِهِ الْمَوَازَنَةِ قَانُونٌ كَلِّيٌّ تَعْمَلُ فِي نِطاقِهِ قَوَاعِدُ التَّنْظِيقِ الْجَزْئِيَّةِ، وَيَسْتَهْدِي بِسَنَاهُ أَهْلُ الْاجْتِهَادِ فِي اجْتِهَادِهِمْ؛ ذَلِكَ أَنَّ طَبِيعَةَ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ فِي التَّشْرِيعِ نَفْسُهُ ذَاتُ مَدَارِكٍ كَلِّيَّةٍ وَإِنْ تَشَخَّصَتْ فِي جَزْئِيَّاتٍ عَيْنِيَّةٍ.

وَمِنَ اللَّازِمِ فِي هَذِهِ الْكَلِّيَّاتِ الَّتِي تُوجِّهُ الْاجْتِهَادَ التَّنْظِيقِيَّ أَنْ تَكُونَ مُسْتَمَدَّةً مِنْ طَبِيعَةِ التَّشْرِيعِ ذَاتِهِ؛ وَأَنْ تَكُونَ رُوحَهُ سَارِيَةً فِي سَائِرِ الْقَوَاعِدِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنْهَا، وَمَبَانِيهِ الْغَايَةُ مُنْبَثَّةٌ فِي كُلِّ مَسَارِبِهَا وَتَشَخَّصَاتِهَا.

وَقَدْ تَمَثَّلَتْ تِلْكَ الْكَلِّيَّاتُ فِي أَصْلَيْنِ اثْنَيْنِ^(١) يَتَكَفَّلُ الْمُطْلَبَانِ الْآتِيَانِ

بَيَانُهُمَا:

(١) لَا يَزَالُ الْمُؤَلَّفُ مُتَرَدِّدًا فِي إِحَاقِ كَلِّيَّيْنِ آخَرَيْنِ بِكَلِّيَّاتِ التَّرْجِيحِ؛ وَلَعَلَّ الْمَوْلَى سَبْحَانَهُ يَوْفُقُ لِلْوُصُولِ إِلَى تَحْقِيقِ ذَلِكَ مُسْتَقْبَلًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

المطلب الأول

شمول النفع

المقصودُ بشمولِ النفع في بابِ المصالح؛ ما كان أحدُ طرفيه المتزاحمين أكثرَ نفعاً، وأعمّ تناولاً للعناصر التي هي محلُّ الارتفاق بالمنفعة؛ بحيث لا يقتصرُ وصولُ النفع على عددٍ يقلُّ عن عددِ المحرومين منه إذا كان الطرفُ الآخر من الصّلاح أقدرَ على استغراقهم.

ذلك أنّ التعارض إذا استحكم بين مآلين - أو لنقل: بين مصلحتين -، وتعدّر الترجيحُ والتوفيق؛ فإنّ من مقتضيات العدل الذي هو أحدُ المقاصد الجوهرية في التشريع؛ أن يُقدّم ما تعلّق بأكبر نسبة من المكلفين، وكان فيه من الصّلاح ما يفوقُ مُقابله.

ومن المضامين الفقهية الاتفاقية على هذا المعنى، والتي تقرّرت قاعدة من قواعد الفقه والتشريع؛ ما ينصُّ عليه العلماء بقولهم: «يُتحمّل الضررُ الخاصُّ لدفعِ ضررٍ عامٍّ»^(١)، ممّا يعني بعبارةٍ أخرى أنّ المصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة، وأنّ تقديمَ الخاصة على العامة يُعتبرُ ظلماً فادحاً لا يجوز المصيرُ إليه^(٢).

وقد تقدّم أنّ طعامَ المحتكر يُباع عليه جبراً إذا امتنع عن بيعه عنه اشتداد حاجة الناس إليه؛ تقديماً لمصلحة المجتمع على مصلحة فردٍ بعينه؛ لأنّ ذلك هو ما تقتضيه أصولُ العدل المطلق، ويقضي به العقلُ الرَّاشد، والفطرة السليمة؛ ولا يجوزُ في ميزان الشرع ولا في حكم العقل أن ترجح مصلحةً شخصيةً لفردٍ من

(١) «الآشياء والنظائر» لابن نجيم ص(٨٨)، و«مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٦).

(٢) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدّيني ص(٢١).

الناس على المصلحة العامة لهم؛ وشواهد الشرع وأدلتها، وكذا تصرفات العقلاء -: شاهدة بصدق هذا المسلك.

على أننا إذا أردنا أن نقف على محاور هذا الشمول؛ فإننا نجده يتمثل واقعاً باعتبارين اثنين:

الأول: باعتبار عدد المنتفعين بالمصلحة؛ إذ كلما كان النفع يتحقق في جهة عدد المنتفعين فيها يفوق الجهة المقابلة -: كان المصير إلى ترجيحها على غيرها متعيناً إذا امتنع الجمع، ووجه ذلك؛ أن الشارع لا يمكن أن يراعي مصلحة قلة من الناس على حساب الجمهور الغالب؛ لأن ذلك ينافي العدل، ويخالف سنن التشريع.

والثاني: باعتبار كثرة المجالات والميادين التي يتناولها النفع؛ إذ المصلحة التي تحقق نفعاً في كل من المجال الديني والاجتماعي والاقتصادي والسياسي وغير ذلك؛ أعظم وأرجح بلا شك مما لا يتحقق إلا في مجال واحد، أو في مجالات أقل.

وما قيل في المصلحة أو النفع؛ يقال في المفسدة والضرر؛ إذ كل ما كان أكثر دفعاً للضرر، وأدراً للمفسدة -: فهو مقدّم على غيره، إذ جلب المصلحة ودرء المفسدة وجهان لعملية واحدة، لا يتم أحدهما إلا بتحقيق الثاني؛ فجلب المصالح هو في حقيقته كذلك دفع للمفاسد، والعكس صحيح، ولا فرق بين الأمرين إلا بالاعتبار.

المطلب الثاني

قوة الأثر

حين تكون المصالحُ أو المفسدُ متماثلةً أو متقاربةً في متعلقاتها، يكونُ التَّرجيحُ بينها بحسبِ تأكُّدِ الحاجةِ إلى تلك المصالحِ أو استدفاعِ ما يقابلها من المفسد؛ بحيثُ يُقدَّم ما تكونُ آثاره في انتظامِ الأحوالِ أقوى من غيره.

ومرجعُ التَّمييزِ في ذلك -: الإحاطةُ بأهمِّيةِ ما يترتَّبُ على المصلحةِ على ما يترتَّبُ على غيرها؛ كتقديمِ إنقاذِ الأنفسِ عند الأخطارِ - مثلاً - على إنقاذِ الأموال^(١).

ويستهدفُ التَّرجيحُ بقوةِ الأثرِ التَّمييزَ بين ما هو في رتبةِ الضَّرورياتِ وبين ما هو في غيرها ممَّا دونها؛ إذ لو تعارضتْ مصلحتانِ إحداهما في رتبةِ الضَّروريِّ والأخرى في رتبةِ الحاجيِّ؛ فالأوَّلَى بالاعتبارِ والتَّقديمِ حينئذٍ هو المصلحةُ الضَّروريةُ؛ لأنها أقوى أثراً في صلاحِ الحال، والحاجةُ إليها أكدُ ممَّا دونها؛ إذ منشأُ التفاوتِ بين هذه المراتبِ هو تفاوتُ مصالحها في الظُّهور^(٢).

كما يستهدفُ أيضاً التَّمييزَ بين ما هو في رتبةٍ واحدةٍ من أفرادِ الكلِّياتِ؛ لأنَّ الضَّرورياتِ - مثلاً - قد يحصلُ أن تتزاحمَ، أو يقعُ بينها تعارضٌ في الواقع، فيكونُ التَّرجيحُ بينها بحسبِ قوةِ آثارها، كما لو تعارضتْ - مثلاً - مصلحةٌ متعلِّقةٌ بالنَّسلِ ومصلحةٌ متعلِّقةٌ بالمالِ - وكلتاها من الضَّروريِّ -؛ فإنَّ الأوَّلَى بالتَّقديمِ هو مصلحةُ النَّسلِ؛ لقوَّةِ أثرها أكثرَ في انتظامِ أحوالِ الفردِ والأمةِ على السَّواء؛ ولأنَّ ما يفوتُ بها من النِّفعِ يجاوزُ الفواتِ الحاصلَ بفواتِ المالِ.

(١) انظر: «مقاصد الشريعة الإسلامية» لابن عاشور ص(٧٦).

(٢) انظر: «شفاء الغليل» للغزالي ص(١٠٤) وما بعدها.

ومن ذلك أيضاً ما أجمع عليه المسلمون من جواز شرب المسكر إذا تعيّن للخلاص من هلاكٍ محقّقٍ أو غالب، إذ مصلحةُ حفظِ العقلِ متأخّرةٌ عن حفظِ النفس؛ لذا شرع الإقدام على تفويتها إذا كان في ذلك حفظٌ للنفس.

وما قيل في الترجيح بين المصالح يقال في الموازنة بين المفاسد أيضاً؛ إذ تقرّر جريان العلماء على ملاحظة قوّة الأثر في الترجيح بين المفاسد إذا تواردت على محلٍّ واحد، أو على مستوى متّحد الرتبة من الكلّيات والجزئيات، فقد جاء قولهم: «الضرر الأشدُّ يُزال بالضرر الأخفّ»^(١).

مثال ذلك: ما سبق ذكره من قصّة سُمرة بن جندب حين كان يدخلُ على الأنصاريّ في حائطه ومعه أهله، وكان لِسُمرة عضدٌ من نخلٍ في حائطِ الأنصاريّ، وقد أراد الرجلُ أن يزيلَ هذا الأذى والإحراجَ المتكرّرَ عن نفسه وأهله بشتّى الحلول والاقتراحات؛ غير أنّ سُمرة رفضها جميعاً، ولم يكن من النبيّ ﷺ إلّا أن راعى جانبَ الضررِ الأشدِّ الواقع في جهةِ الأنصاريّ بإهدارِ الضررِ الأخفّ الذي يتمثّل في تفويتِ حقِّ سُمرة في الارتفاقِ بنخله.

(١) «الأشباه والتظائر» لابن نجيم ص(٨٩)، و«مجلّة الأحكام العدليّة» (المادّة ٢٧).

المبحث الثالث

قواعد التنسيق بين المآلات المتعارضة

ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول: التعارض بين المصالح.

المطلب الثاني: التعارض بين المفسد.

المطلب الثالث: التعارض بين المصالح والمفسد.

المطلب الأول

التعارض بين المصالح^(١)

ويشتمل على فرعين اثنين:

الفرع الأول: التعارض بين المصالح من حيث العموم والخصوص:

ويشتمل على ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

من المقرر شرعاً أنّ كلّاً من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معتبرٌ شرعاً؛ لأنّ الشريعة قد جاءت بما يُصلحُ شؤون الخلق كلّهم في معاشهم ومعادهم، ولم تُفرّق بين الفرد والمجتمع في ذلك؛ على نحو ما سارت عليه الأنظمة الوضعية في كلّ من المذهب الفردي والجماعي.

وتسلك الشريعة في تحقيقها للمصالح المعتبرة مسلك الجمع والتوفيق بينها في الواقع؛ إذ ذلك هو مقتضى العدل، والترجيح لا يُصار إليه إلا عند تعدّد الجمع.

فإذا ثبت على وجه القطع وجود التعاند بين مصلحتين؛ وكانت إحداها عامة والأخرى خاصة -: فإنّ المصلحة العامة تُقدّم على الخاصة، وهذا الترجيح من الأمور القطعية التي تظاهرت بنصوص الشريعة وتطبيقات مجتهدي السلف الصالح عليهم السلام على تقريرها، وهو أيضاً ما تقتضيه المقاصد الجوهرية المستقراة من جملة الشرع؛ إذ العدل فيما كانت حاله هذه أن تُراعى جهة النفع الذي هو أشمل

(١) لم أجد من بحث قضايا التعارض بين المصالح والمفاسد على هذا النحو؛ رغم أنّ ذلك يقتضيه أصل القسمة العقلية، كما تقتضيه طبيعة التزاحم والتعارض في الواقع.

وأعظم من غيره، ولا يليق في مطلق الاعتبار تقديم مصلحة جزئية لفرد من الناس على مصلحة الجماعة.

ويتجه هذا الترجيح؛ حين نعلم أن المصلحة الخاصة التي أخرجت:- لم تلغ عن الاعتبار مطلقاً؛ بل متى أمكن تعويض صاحبها عما فاتته تعويضاً عادلاً كان المصير إلى ذلك متعيناً؛ وإلا لزم جبره بقدر الإمكان، ولا تكليف بما لا يطاق.

ومن الأمثلة التي جرت في الشرع على هذا المنزع في الترجيح؛ ما ورد في السنة من النهي عن تلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي^(١).

إذ إن الشخص الذي يتلقى الركبان ليشتري منهم ما جلبوه؛ لم يقصد إلحاق الضرر بأحد، ولا تصرف ببيع أن يفوت على المجتمع مصلحة معينة؛ بل غاية مقصوده السعي في كسب قوته وقوت عياله؛ لكن النبي ﷺ منع منه رعاية للمصلحة العامة.

ومن أمثله التي قررها السلف؛ مسألة تضمين الصنّاع؛ إذ الأصل عدم التّضمين في حال انتفاء التعدي والتفريط؛ لكن لما كان ترك ذلك إلى ديانة الصنّاع - وهو أمر لا ينضبط ولا يطرّد - قد يفضي إلى تهاونهم وتلاعبهم؛ مما يجعل مصالح المجموع عرضة للتفويت والاختلال:- تعين تقديم مصلحة عموم الناس على مصلحة الصنّاع.

ومن أمثله أيضاً؛ إيجاب المحتكر على بيع سلعته الزائدة عن قدر حاجته؛ دفعاً للضرر اللاحق بالمجتمع من جراء احتكاره، مع تعويض التعويض العادل عن ذلك؛ بحيث يدفع له ثمن المثل حتى لا يلحقه ضرر بفوات ماله الذي اكتسبه بطريق مشروع.

الفقرة الثانية: التعارض بين المصالح العامة ذاتها:

وذلك بأن تكون كل من المصلحتين متعلقة بعامة المجتمع، أو إحداها متعلقة بشطر منه والأخرى بالشطر الآخر.

(١) الحديث سبق تخريجه.

أما إذا تعلّقت المصلحتان بعامة المجتمع؛ فوجه حصول التعارض بينهما أن يقع في ذاتيهما أو في متعلقاتهما؛ ويمكن التمثيل لذلك بما إذا احتاجت الأمة في وقت القحط أو التنازل إلى جلب القوت اللازم لعامة أفرادها بشرائه من دول أخرى، وإلى تأمين الألبسة ونحوها لهم؛ وكانت ميزانية الأمة لا تكفي إلا لأحد الأمرين :- فمثل هذه الأحوال يُرجح فيها بين المصالح - فيما أرى - بأحد أمرين:

الأول: أن يُنظر في رتبة المصلحة من القانون العام لمقاصد الشريعة؛ بحيث تُصنّف تلك المصلحة من حيث نوعها؛ هل هي من الضروريات أم من الحاجيات أم من التحسينيات؛ فإذا اختلفتا بأن كانت إحداها في رتبة والأخرى في رتبة غيرها؛ لزم الترجيح بحسب الرتبة؛ إذ الضروريُّ مقدّم على الحاجيِّ والتحسيني، والحاجيُّ مقدّم على التحسيني.

الثاني: أن يُصار إلى الترجيح بحسب قوة الأثر إذا كانت المصلحتان في مرتبة واحدة.

وفي مسألتنا اختلفت المصلحتان بحسب الرتبة؛ فلزم الترجيح بتقديم مصلحة القوت على مصلحة اللبس.

أما إذا كانت إحدى المصلحتين متعلّقة بشطر من المجتمع، وتعلّقت الثانية بالشطر الآخر؛ فيصار إلى الترجيح بينها بحسب ما يقضي به قانون الترجيح بين المصالح الخاصة؛ بجامع التساوي في كل.

الفقرة الثالثة: التعارض بين المصالح الخاصة ذاتها:

من خلال التأمل في اجتهادات الفقهاء وتطبيقاتهم الفروعية؛ يتبيّن أن التعارض بين المصالح الخاصة يتخذ غالباً مظهرين:

المظهر الأول: تعارض مصلحتين في محل واحد؛ بأن تكونا معاً لشخص واحد أو جهة واحدة.

المظهر الثاني: تعارض مصلحتين في محلين مختلفين؛ بأن تكون إحداها لشخص، وتكون الأخرى لشخص غيره.

مثال الحالة الأولى؛ ما إذا تعارضت مصلحة إنقاذ الغريق مع مصلحة الصلاة أو إفطار الصوم^(١)؛ فهنا يُرجح بقوة الأثر؛ إذ مصلحة إنقاذ الغريق أقوى أثراً من مصلحة الصلاة في وقتها؛ لأن الصلاة تفوت إلى بدل وهو القضاء، بينما إنقاذ الغريق لا إلى بدل.

ومن أمثلتها أيضاً: ما لو أصيب المرء بمرض كالسرطان مثلاً في رجله؛ وقرّر الأطباء أنه لا تتم سلامة بقية الجسد إلا بقطع الرجل؛ لأن الإبقاء عليها يُعرض سائر الجسد للتلف.

فهنا تعارضت مصلحتان؛ مصلحة كبرى وهي حفظ النفس، ومصلحة صغرى وهي الإبقاء على الرجل؛ وما دام الجمع بين المصلحتين متعذراً؛ فإن الحفاظ على مصلحة النفس مقدّم على مصلحة بقاء الرجل؛ لأن النفس كلّ والرجل جزء؛ وإهدار الجزء إذا توقّف حفظ الكلّ عليه وجيه متعيّن.

ويشهد لهذا التقرير فعل الخضر بالسفينة حين خرقها - والخرق إفساد للجزء - قاصداً حفظها وتقويت غضبها على المليك الغاصب.

أما الحالة الثانية فمثالها -: أن تتعارض مصلحة المالك في الارتفاق بمملكه فيما لو أراد بناء جدار شاهق مع مصلحة جاره في الانتفاع بالهواء وضوء الشمس؛ فيصّار ههنا إلى الترجيح بقوة الأثر أيضاً؛ إذ المصلحتان متساويتان من حيث المتعلّق؛ لكن المعهود من الشرع في مثل هذه الأحوال الالتفات إلى آثار التصرفات؛ وههنا صرنا إلى التزام الأصل - وهو عدم وجود الجدار - لما في إحداثه من إفساد علاقة الجوار بين المتلاصقين؛ رغم أنّ حاجة الباني قد تكون ماسّة إلى رفعه.

وأحسب أنّ استصحاب الأصل متفرّع عن قوة الأثر؛ ووجه ذلك أنّه إذا انتفى المرجّح المناسب حتى تعادلت المصلحتان من كلّ وجه؛ فإن مقتضى النظر قبل المصير إلى التخيير أن يُنظر في معنى معتبر يُثبت الأحقية لإحدى الجهتين؛

(١) «قواعد الأحكام» لابن عبد السلام (١/٥٧).

كما لو سبق أحدُ الناس إلى شراء طعام لا يوجد غيره وهو يعلم أنه إذا حازَه تضرّر غيره بعدمه، ولو أخذَه الغير لِحَقِّه هو الضرر.

وقد يشهد لما ذكرته ما قرّره شيخُ مشايخنا العلامة ابنُ عاشور رَحِمَهُ اللهُ من اعتبار المعاني العُرفيّة العامّة بمثابة المعاني الحقيقيّة^(١).

هذا ما يقتضيه أصلُ العدل في التشريع؛ لكنّ الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ فرضَ نظراً آخر؛ يرجعُ حاصله إلى إسقاطِ الحظوظ؛ وذلك على وجهين اثنين^(٢).

أحدهما: إسقاطُ الاستبدادِ والدّخول في المواساة على سواء؛ وهو من الإحسانِ والفضل.

والثاني: الإيثارُ على النفس؛ وهو أعرقُ في إسقاطِ الحظوظ.

الفرع الثاني: التعارض بين المصالح من حيثُ الرّتب:

تنقسمُ رتبُ المصالح من حيثُ تأكّد الحاجة إليها؛ وشدّة أثرها في حفظِ قوامِ الأمة إلى ثلاثة أقسام^(٣):

الأول: المصالح الضّروريّة.

والثاني: المصالح الحاجيّة.

والثالث: المصالح التحسينيّة.

والمصالحُ الضّروريّة هي أصلُ المصالح كلّها؛ لذا يعتبر غيرها تبعاً لها في اعتبارات التّرجيح، والتّعارضُ الذي بينها يُتصوّرُ على التّحو التّالي:

- تعارضٌ بين المصالح الضّروريّة نفسها.

- تعارضٌ بين المصالح الحاجيّة نفسها.

- تعارضٌ بين المصالح التحسينيّة نفسها.

- تعارضٌ بين مصلحةٍ من هذه المصالح مع مصلحةٍ من مرتبةٍ أخرى.

- تعارضٌ بين مصلحةٍ أصليّة ومكمّلٍ من المكملات.

(١) انظر: «مقاصد الشريعة الإسلامية» ص (٥١ - ٥٥).

(٢) «الموافقات» (٣٥٣/٢ - ٣٥٥).

(٣) انظر: «الموافقات» (٨/٢)، و«مقاصد الشريعة الإسلامية» ص (٧٩).

الفقرة الأولى: تعارض المصالح الضرورية فيما بينها:

المصالح الضرورية هي التي لابدّ منها في قيام مصالح الدارين؛ بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة وانتظام؛ بل على فساد واختلال، ثم في الآخرة الخسران المبين، وفوت النجاة والتعيم المقيم^(١).

وهذه المصالح الضرورية هي التي حصرها أكثر العلماء في الخمسة المشهورة التي تمثل كليات المصالح وأعمدتها، والتي اتفقت سائر الملل على حفظها ورعايتها؛ وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

وعلى هذا الترتيب؛ جرى أكثر المحققين من العلماء.

فإذا اتفق أن حصل تعارض بين مصلحتين ضروريتين؛ فيقدم الأول فالأول؛ فمصلحة الدين مقدّمة على ما دونها^(٢)؛ ومصلحة النفس مقدّمة على ما تحتها، وهكذا القول في بقية المصالح.

ومن أمثلتها: ما لو تغلب الكفار على المسلمين ووقعوا تحت احتلالهم؛ ولم يمكن الخلاص من إفسادهم للدين والمجتمع والنفس إلا ببذل مال لهم -: فإنه في سبيل تحصيل مصلحة الدين والنفس؛ يُبذل لهم ما يريدونه من مال إذا كان في الإمكان بذله؛ محافظة على المصالح التي هي أعلى منه.

وفي نظري القاصر؛ أنّ هذا المسلك في الترجيح هو الأصل العام؛ لكن لا يتقرّر فيه الإطلاق على الجملة، إذ من المصالح الدينية - مثلاً - ما يخفّ أثره بالقياس إلى ما دونه؛ وقد ذكر جماعة من المحققين طرفاً ممّا يمكن تقديم حقّ الآدمي فيه على حقّ الله سبحانه^(٣)؛ لانبثاق حقوق العباد على المشاحة، وهو ما يأنسه كلّ متتبّع لتصرفات الشريعة للأحكام.

(١) انظر: «الموافقات» (٨/٢).

(٢) انظر: «الإحكام» للآمدي (٢٧٥/٤)، و«شرح العضد على المختصر» (٣١٧/٢)، و«نهاية السؤل» (١٠١٦/٢)، و«التمهيد في تخرّيج الفروع على الأصول» للأسنوي ص (١٥٨)، و«تيسير التحرير» (٨٨/٤).

(٣) انظر على سبيل المثال: «شرح العضد على المختصر» (٣١٧/٢)، و«الإحكام» للآمدي (٢٧٥/٤)، و«فوائح الرّحموت» (٣٢٦/٢).

وأما تعارضُ المصالحِ الحَاجِيَةِ فيما بينها، والتَّحْسِينِيَّةِ فيما بينها؛ فهما على مقتضى هذا التَّرتِيبِ نفسه؛ لأنَّ الجنسَ واحدٌ، والاختلافُ إنّما هو بحسبِ القوَّةِ ودرجةِ الافتقارِ إليها.

الفقرة الثَّانية: التَّعارض بين مصلحتين من مرتبتين مختلفتين:

إذا تعارضتْ مصلحتان وكانت إحداهما أعلى رتبةً من الأخرى؛ فإنَّ الجاريَّ على سَنَنِ التَّشريع هو تقديمُ التي هي أعلى رتبةً على ما دونها؛ إذ الضَّرورِيَّاتُ مقدَّمةٌ على الحَاجِيَّاتِ والتَّحْسِينِيَّاتِ بإطلاق، والحَاجِيَّاتُ مقدَّمةٌ على التَّحْسِينِيَّاتِ بإطلاق كذلك؛ وقد تقرر أنَّ «المقاصد الضَّروريَّة في الشَّريعة أصلٌ للحَاجة والتَّحْسِينِيَّة»^(١).

ولمَّا كانت الضَّرورِيَّاتُ بهذه المثابة؛ فإنَّ ما دونها - وهو فرْعٌ عنها - يعتبرُ بمثابة السَّيَاحِ الذي لا يُقصدُ لذاته بالوضع؛ وإنَّما يُقصدُ لغيره؛ أي يراؤُ لحفظِ ما هو أعلى منه، حتى إذا فُرضَ طرؤُ الاختلالِ فغايتُهُ المساسُ بالسَّيَاحِ دون الوصولِ إلى ما بعده.

وهكذا القولُ في المصالحِ الحَاجِيَةِ مع ما دونها من التَّحْسِينِيَّاتِ^(٢)؛ التي لا تعدو أن تكون أُمراً تزيينياً لا يبلغُ مبلغَ الحَاجِيِّ الذي يخلُفُ فَقْدُهُ نوعاً من الحرجِ وإن لم يصل إلى درجةِ الحرجِ اللَّاحِقِ للضَّرورِيَّاتِ.

وعلى هذا المنزِعِ في التَّرجيحِ بين المصالحِ التي تباينت -: رَتَّبَهَا جماهيرُ الأصوليين^(٣).

هذا؛ وقد قدَّم الشَّاطِبِيُّ رَحِمَهُ اللهُ دَسْتوراً يَنْتَظِمُ أصولَ النَّظر في تعارضِ المصالحِ التي اختلفت رتبها؛ لعلَّ من الضَّروريِّ الإتيانَ عليه.

وحاصلُ ما ذكره؛ أنَّ النَّظر في ترتيبها عند التَّزاحمِ يقومُ على أصولٍ خمسة؛ هذا ببيانها:

(١) «الموافقات» (١٦/٢).

(٢) «الإحكام» للأَمَدِيِّ (٢٧٤/٤).

(٣) انظر: «المحصول» للَرَازِي (٤٥٨/٥)، و«شرح العضد على المختصر» (٣١٧/٢)،

و«نهاية السؤل» (١٠١٥/٢)، و«تيسير التحرير» (٨٩/٤).

الأول: أن الضروريَّ أصلٌ لما سواه من الحاجيِّ والتكميليِّ.

ذلك أن مصالح الدارين مبنية على المحافظة على المقاصد الضرورية الخمسة، لأن عليها مدار بقية المصالح المبنوثة في الدارين؛ وإذا ثبت ذلك «فالأمرُ الحاجيُّ إنما هي حائمةٌ حول هذا الحمى؛ إذ هي تتردّد على الضرورياتِ تكملها؛ بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور؛ حتى تكون جاريةً على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط...، وهكذا الحكم في التحسينية؛ لأنها تكمل ما هو حاجيٌّ؛ أو ضروريٌّ؛ فإذا كملت ما هو ضروريٌّ فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجيٌّ؛ فالحاجيُّ مكملٌ للضروريِّ؛ والمكملٌ للمكملِ مكملٌ؛ فالتحسينية إذا كالفرع للأصل الضروريِّ ومبنيٌّ عليه»^(١).

والثاني: أن اختلال الضروريِّ يلزم منه اختلال الباقيين بإطلاق.

ذلك أن الضروريَّ هو الأصل المقصود؛ وما سواه مبنيٌّ عليه، وفرعٌ من فروعه؛ لذا يلزم من اختلاله اختلال الحاجيِّ والتحسينيِّ؛ لأن الأصل إذا اختل - : اختلَّ الفرع من باب أولى.

والثالث: أنه لا يلزم من اختلال الباقيين اختلال الضروريِّ.

وقد مثّل له الشاطبي رحمه الله بالموصوف مع أوصافه؛ إذ من المعلوم أن الموصوف لا يرتفع بارتفاع بعض أوصافه؛ فالصلاة - مثلاً - إذا اختلَّ فيها الذكر أو القراءة مما ليس من أركانها -: لا يلزم منه اختلال الصلاة نفسها^(٢).

والرابع: أنه قد يلزم من اختلال التحسينيِّ بإطلاق أو الحاجيِّ بإطلاق اختلال الضروريِّ بوجه ما.

ويعلّل الشاطبي رحمه الله لهذا المعيار بأن «كلَّ واحدةٍ من هذه المراتب لما كانت مختلفةً في تأكّد الاعتبار - فالضرورياتُ أكدها، ثم تليها الحاجياتُ والتحسيناتُ، وكان مرتبطاً بعضها ببعض -؛ كان في إبطال الأخفّ جرأةً على ما

(٢) المصدر نفسه (٢/٢٠).

(١) «الموافقات» (١٧/٢ - ١٨).

هو آكدُ منه، ومدخلٌ للإخلالِ به؛ فصَارَ الأخفُّ كأنَّهُ حمىٌ للأكَد؛ والرَّائِعُ حولِ الحِمَى يوشكُ أن يقَعَ فيه، فالْمُخِلُّ بما هو مَكْمَلٌ كالْمُخِلُّ بِالْمَكْمَلِ من هذا الوجه»^(١).

والخامس: أَنَّهُ ينبغي المحافظةُ على الحاجيِّ وعلى التحسينيِّ للضروريِّ. ويَبْانُ هذا الوجه؛ أَنَّهُ إِذَا كانَ الضروريُّ قد يخلُّ إِذَا اختلَّت مكمَلاتُه؛ فَإِنَّ المحافظةَ عليها لأجلِه متعيِّنة؛ لأنَّ المقصودَ الأعظمَ في المراتبِ الثلاثةِ هو المحافظةُ على الضرورياتِ.

هذه المعاييرُ التي رسمها رَحِمَهُ اللهُ بنظره الثاقب، وبصيرته النافذة؛ تمثلُ الأصولَ المنهجيةَ التي توجَّهُ عمليةُ التنسيقِ بين مراتبِ المصالح، وترشدُ أنظارَ المجتهدين والفقهاء إلى دقائقِ الخصائصِ البنيويةِ لكلِّ قسمٍ من الأقسامِ الثلاثة؛ بحيثُ يغدو التمييزُ بين الأحقِّ بالتقديمِ والاعتبارِ وبين ما ليس كذلك -: واضحاً جلياً، وذلك يقي أهلَ النظرِ والاجتهادِ من التطوُّحِ في التضريبِ بين الأصولِ والفروع، والخلطِ بين المهمِّ والأهم.

الفقرة الثالثة: التعارض بين المصالح الأصلية والمكملات:

المصالحُ الأصليةُ قد سبقَ بيانها، أما المكمَلاتُ؛ فهي ما لا يستقلُّ ضرورياً بنفسه بل بطريقِ الانضمام^(٢)؛ بحيثُ يكونُ متمماً للمقصودِ من الأصل، ومعضداً للهدفِ من وضعه على النحو الذي يتغيَّاهُ الشارع.

ومعلومٌ أنَّ لكلَّ مرتبةٍ من مراتبِ المصالحِ مكمَلاتٍ تُتَمُّ تحقيقها على أحسن وجه، وتدرأُ عنها الاختلالَ المتوقع عند انفقادها.

وقد قرَّرَ الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ أنَّ كلَّ تكملةٍ لها - من حيثُ هي تكملة - شرطٌ؛ وهو أن لا يعودَ اعتبارها على المصلحةِ الأصليةِ بالإبطال؛ وإلا كانت باطلة، ويَبِينُ رَحِمَهُ اللهُ سببَ بطلانها من وجهين اثنين^(٣):

(١) المصدر نفسه (٢/٢١).

(٢) «شرح الكوكب المنير» للفتوح (٤/١٦٣).

(٣) «الموافقات» (٢/١٤).

الأول: أَنَّ إِبْطَالَ الْأَصْلِ فِيهِ إِبْطَالٌ لِلتَّكْمِلَةِ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّهُ تَقَرَّرَ كَوْنُ التَّكْمِلَةِ لَا تَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهَا.

والثاني: أَنَّهُ لَوْ فُرِضَ حَصُولُ الْمَصْلَحَةِ التَّكْمِيلِيَّةِ مَعَ فَوَاتِ الْمَصْلَحَةِ الْأَصْلِيَّةِ؛ لَكَانَ حَصُولُ الْأَصْلِيَّةِ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ؛ لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ.

إِذَنْ؛ فَكُلُّ تَكْمِلَةٍ عَارِضَتْ مَصْلَحَتَهَا الْأَصْلِيَّةَ -: أُلْغِيَتْ عَنِ الْإِعْتِبَارِ؛ سِوَاهُ كَانَتِ الْمَصْلَحَةُ الْأَصْلِيَّةُ ضَرْبِيَّةً أَمْ حَاجِيَّةً أَمْ تَحْسِينِيَّةً؛ لِأَنَّ إِعْتِبَارَ الْأَصْلِ مُقَدَّمٌ عَلَى إِعْتِبَارِ الْفَرْعِ قَطْعاً.

مِثَالُ ذَلِكَ: أَنَّ حِفْظَ النَّفْسِ مِنَ الْمَقَاصِدِ الضَّرُورِيَّةِ، وَحِفْظَ الْمَرْوَعَاتِ أَمْرٌ مُسْتَحْسَنٌ؛ أَيْ بِمِثَابَةِ التَّكْمِلَةِ؛ وَقَدْ حُرِّمَتِ النَّجَاسَاتُ حِفْظاً لِلْمَرْوَعَاتِ، وَإِجْرَاءٌ لِأَهْلِهَا عَلَى مَا يَلِيقُ مِنْ مَحَاسِنِ الْعَادَاتِ؛ فَإِذَا اتَّفَقَ وَأَنَّ دَعَتِ الضَّرُورَةُ إِلَى إِحْيَاءِ النَّفْسِ بِتَنَاوُلِ النَّجَسِ -: فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنَ النَّجَسِ مَا يَحْفَظُ بِهِ رُوحَهُ، وَلَا عِبْرَةَ بِالنَّجَاسَةِ وَقَتْنِذٍ؛ لِأَنَّهَا مُجَرَّدُ أَمْرٍ تَكْمِيلِيٍّ لَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ إِعْتِبَارِهِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ الْأَصْلِيَّةِ وَهِيَ حِفْظُ النَّفْسِ.

وَمِنْهُ أَيْضاً: اشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ وَالْقُرْشِيَّةِ وَالْإِجْتِهَادِ فِي الْإِمَامَةِ الْكُبْرَى؛ فَإِنَّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ لِسَبَبٍ مَا؛ فَلَا يَنْبَغِي تَعْطِيلُ مَصَالِحِ الْأُمَّةِ لِأَجَلِهِ؛ بَلْ يَسْقُطُ حِينَئِذٍ إِعْتِبَارُ تِلْكَ الشَّرَاطِئِ لِأَنَّهَا تَكْمِلَةٌ؛ وَمِنْ شَرْطِ التَّكْمِلَةِ أَنْ لَا تَعُودَ عَلَى أَصْلِهَا بِالْإِبْطَالِ.

يَقُولُ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ خَلَا الزَّمَانُ عَنْ قُرْشِيٍّ مُجْتَهِدٍ يَسْتَجْمَعُ جَمِيعَ الشَّرُوطِ؛ وَجِبَ الْإِسْتِمْرَارُ عَلَى الْإِمَامَةِ الْمَعْقُودَةِ إِنْ قَامَتْ لَهُ الشُّوْكَةُ؛ وَهَذَا حُكْمُ زَمَانِنَا!، وَإِنْ قُدِّرَ - ضَرْباً لِلْمِثْلِ - حُضُورُ قُرْشِيٍّ مُجْتَهِدٍ مُسْتَجْمِعٍ لِلْوَرَعِ وَالْكَفَايَةِ وَجَمِيعِ شَرَائِطِ الْإِمَامَةِ؛ وَاحْتِاجُ الْمُسْلِمُونَ فِي خَلْعِ الْأَوَّلِ إِلَى تَعَرُّضٍ لِإِثَارَةِ الْفِتَنِ وَاضْطِرَابِ أُمُورٍ -: لَمْ يَجْزِ لَهُمْ خَلْعُهُ وَالِاسْتِبْدَالُ بِهِ؛ بَلْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الطَّاعَةُ لَهُ، وَالْحُكْمُ بِنَفْوِذِ وَلَايَتِهِ وَصَحَّةِ إِمَامَتِهِ؛ إِنَّا نَعْلَمُ بِأَنَّ الْمَصْلَحَةَ فِي الْإِسْتِقْلَالِ بِالنَّظَرِ وَالِاسْتِغْنَاءِ عَنِ التَّقْلِيدِ، وَإِنَّ الثَّمَرَةَ الْمَطْلُوبَةَ مِنَ الْإِمَامَةِ تَطْفِئُ الْفِتْنَ الثَّائِرَةَ فِي الْأَرَاءِ الْمُتَنَافِرَةِ؛ فَكَيْفَ يَسْتَجِيزُ الْعَاقِلُ تَحْرِيكَ الْفِتْنَةِ وَتَشْوِيشَ نِظَامِ الْأُمُورِ،

وتفويت أصل المصلحة في الحال تشوّفاً إلى مزيد دقّيقَةٍ في الفرقِ بين النظر والتقليد^(١).

هذا إذا حصلَ التعارضُ بين الأصلِ وتكملته.

أما إن كان التعارضُ بين مصلحةٍ أصليّةٍ من مرتبةٍ معيّنة؛ وبين تكملةٍ مصلحةٍ من مرتبةٍ أخرى؛ فإنّ الضابِطَ في تعيين الرّاجحِ فيها؛ هو أنّ تكملةَ الصّروريّ مقدّمةٌ على المصالحِ الأصليّةِ التي دونه^(٢) وهي الحاجيّةُ والتّحسينيّةُ -، وتكملةُ الحاجيِّ مقدّمةٌ على المصلحةِ التّحسينيّةِ الأصليّةِ.

(١) «المستظهر» ص (١١٩ - ١٢٠).

(٢) «الإحكام» للآمدي (٢٧٥/٤)، و«شرح العضد على المختصر» (٣١٧/٢)، و«فواتح الرّحموت» (٣٢٦/٢).

المطلب الثاني

التعارض بين المفسد

التعارض بين المفسد إما أن يكون بين مفسدين متساويتين، وإما بين مفسدين متفاوتتين؛ وفي الفرعين التاليين بيانُ العمل في كلٍّ منهما.

الفرع الأول: التعارض بين مفسدين متفاوتتين:

من المقررات الاتفاقية أنه إذا تعارضت مفسدتان إحداها أعظم من الأخرى، ولم يُقدر على دفعهما معاً -: فالمتعین ارتكابُ المفسدة الصغرى لدفع العظمى.

ونص القاعدة في هذا الباب قولهم: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»^(١)، ولها صيغ أخرى منها قولهم: «يُختارُ أهونُ الشرين أو أخفُ الضررين»^(٢)، وقولهم أيضاً: «الضررُ الأشدُّ يُزالُ بالضررِ الأخف»^(٣)، وغيرها من الصيغ كثير^(٤).

وهذا مما تقضي به العقولُ الراجحةُ والفطرُ السليمة؛ فضلاً عن أن الشريعة مبنية على مقتضاه؛ إذ لا يليقُ بعاقلٍ ابْتِلَى ببلتين لا قدرة له على دفعهما معاً أن يرضى بوقوع أعظمهما دفعاً لأخفهما.

مثال اجتماعهما؛ ما لو اضطرَّ المسلم إلى أكلِ مالٍ الغير بحيث لو لم يأكله لَمَاتَ جوعاً؛ فإنه تُقدّمُ مفسدةُ أكلِ مالٍ الغير؛ لأنَّ مفسدته أخفُّ من مفسدة

(١) «الأشياء والتظائر» للسيوطي ص (٨٧)، و«الأشياء والتظائر» لابن نجيم ص (٩٠).

(٢) «مجلة الأحكام العدلية» (المادة ٢٩). (٣) «الأشياء والتظائر» لابن نجيم ص (٨٩).

(٤) انظر على سبيل المثال: «إيضاح المسالك» للونشريسي ص (٢٣٤)، و«القواعد» لابن رجب ص (٢٣٧)، و«الأشياء والتظائر» لابن الوكيل (٥٠/٢).

حُرْمَةُ النَّفْسِ، وفَوَاتُ النَّفْسِ أَعْظَمُ مِنْ فَوَاتِ مَالِ الْغَيْرِ أَوْ إِتْلَافِهِ^(١).

وَمِمَّا يُمْكِنُ التَّمثِيلُ بِهِ أَيْضاً؛ جَوَازُ كَشْفِ الْعَوْرَةِ لِلضَّرُورَةِ؛ إِذْ كَشَفَ الْعَوْرَةَ لِلطَّبِيبِ عِنْدَ وَجُودِ الْمَرَضِ الشَّدِيدِ أَهْوَنُ مِنَ الْإِبْقَاءِ عَلَى مَفْسَدَةِ الْمَرَضِ الَّذِي يُخْشَى مَعَهُ الْعَطَبُ؛ إِضَافَةً إِلَى مَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَفْوِيتِ مَا لَا يُحْصَى مِنَ الْمَصَالِحِ.

وَمِنْ أَمْثَلِهِ أَيْضاً؛ أَنَّ قَتْلَ مَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مَفْسَدَةٌ؛ إِلَّا إِذَا تَرَسَّ بِهِمُ الْكُفَّارُ، وَخِيفَ مِنْ ذَلِكَ اصْطِلَامُ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ قَتْلَ عَشْرَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ - مَثَلًا - أَقَلُّ مَفْسَدَةً مِنْ قَتْلِ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ^(٢).

الفرع الثاني: التعارض بين مفسدتين متساويتين:

إِذَا تَسَاوَتْ الْمَفْسَدَتَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ وَلَمْ يُمْكِنِ الْعَثُورُ عَلَى وَجْهِ مِنْ وَجْهِ التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا، وَلَا كَانَ فِي الْوُسْعِ دَفْعُهُمَا مَعًا؛ مَعَ اسْتِفْرَاغِ الْجُهْدِ فِي التَّحْرِيزِ وَالتَّمْيِيزِ: فَالْعَمَلُ حِينَئِذٍ أَنْ يَتَخَيَّرَ الْمَكْلُوفُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَى مَا حَقَّقَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ^(٣).

مِثَالُ التَّسَاوِي: مَا لَوْ اشْتَعَلَتِ النَّارُ فِي سَفِينَةٍ وَكَانَتْ بَعِيدَةً جَدًّا عَنْ الْيَابَسَةِ؛ حَتَّى صَارَ مِنْ فِيهَا مَعْرَضَيْنِ قِطْعًا لِلْهَلَاكِ إِمَّا حَرْقًا وَإِمَّا غَرْقًا؛ فَهَهُنَا يُخَيَّرُ الرِّكَابُ بَيْنَ الْبَقَاءِ فِيهَا أَوْ الْإِقَاءِ أَنْفُسَهُمْ فِي الْمَاءِ^(٤).

وَيُمْكِنُ التَّمثِيلُ لَهُ أَيْضاً؛ بِمَا إِذَا عَطَبَ مَكْبُحُ السَّيَّارَةِ أَثْنَاءَ السَّيْرِ؛ وَفِي كُلِّ اتِّجَاهَاتٍ سِيرَهَا يَوْجَدُ أَنْاسٌ مَعْصُومُو الدِّمَاءِ؛ وَلَمْ يَكُنْ بَدٌّ مِنْ اصْطِلَامِ بَعْضِهِمْ -: فَفِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ يُقَالُ بِالتَّخْيِيرِ؛ لَارْتِفَاعِ الْقُدْرَةِ عَنِ الدَّفْعِ بِالْكَلِّيَّةِ.

(١) «قواعد الأحكام» لابن عبد السلام (٨٠/١).

(٢) المصدر نفسه (٩٥/١)، و«شرح جمع الجوامع بحاشية العطار» (٣٣٠/٢).

(٣) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص (٩٠)، و«مقاصد الشريعة الإسلامية» ص (٧٦).

(٤) انظر: «المنثور في القواعد للزركشي» (٣٥٠/١)، و«القواعد» لابن رجب ص (٢٣٨).

المطلب الثالث

التّعارضُ بين المصالح والمفاسد

ويشتملُ على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التّعارضُ بين مصلحةٍ أعلى ومفسدةٍ أدنى:

إذا حصلَ التّعارضُ بين مصلحةٍ ومفسدةٍ؛ وكانت المصلحةُ غالبَةً على المفسدةِ غلبَةً أصبح أثرُ المفسدةِ فيها غير ظاهرٍ -: فيُقدّمُ جلبُ المصلحةِ على دفعِ المفسدةِ، ولا نظرَ إلى ما يشوبها من المفسدةِ القليلةِ لضعفِ أثرها.

يقولُ شيخُ الإسلام ابنُ تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «والشّارعُ يعتبرُ المفاسدَ والمصالحَ؛ فإذا اجتمعَا قدّمَ المصلحةَ الرّاجحةَ على المفسدةِ المرجوحةِ؛ ولهذا أباحَ في الجهادِ الواجبِ ما لم يُبيحْه في غيره؛ حتى أباحَ رميَ العدوِّ بالمنجنيقِ وإن أفضى ذلك إلى قتلِ النّساءِ والصّبيان - وتعمّدُ ذلك يحرم -، ونظائرُ ذلك كثيرةٌ في الشّريعةِ والله أعلم»^(١).

وعلى هذا القولِ اتّفَقَ سائرُ العلماء؛ حتى وإن أثبتَ بعضهم مناسبةَ الوصفِ في مثلِ هذهِ الحالةِ؛ إلّا أنّ الجميعَ على عدمِ اعتباره، كما تظاهروا على المنعِ من ترتيبِ آثاره عليه^(٢).

ذلك أنّ المصالحَ الخالصةَ - رغم وجودها - إلّا أنّها نادرةُ الوجود، ولو أنّ الاعتبارَ لا يتعلّقُ إلّا بما كان خالصاً من المصالح؛ لضاعَتْ أكثرُ مصالحِ الخلقِ، ولما استقامَ أمرُ الوجودِ على انتظام. والمعهودُ من تصرّفاتِ الشّريعةِ أنّها تأتي

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٤/٢٦٩ - ٢٧٠).

(٢) انظر: «فوائح الرّحموت» للأنصاري (٢/٢٦٤).

باعتبار ما مصلحته خالصة أو راجحة؛ أمراً به أو مقتضية له^(١)؛ ولا تقتصر في ذلك على ما كان خالصاً فقط.

ومن أمثلة ما جاء في الشريعة على هذا المهيح؛ ما مثل به سلطان العلماء العز بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ لِلْمَسْأَلَةِ؛ وهو أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمَفْلِسِ رَغْمَ أَنَّهُ مَفْسَدَةٌ فِي حَقِّهِ؛ إِلَّا أَنَّهُ ثَبِتَ تَقْدِيماً لِمَصْلَحَةٍ مِنْ لَهُمْ بِهِ تَعَلُّقٌ، وَلَهُمْ فِي مَالِهِ حَقٌّ - مِنْ الذَّرِيَّةِ وَالْغُرَمَاءِ - عَلَى مَفْسَدَةِ الْحَجَرِ.

ومنه ما حكاه القاضي عياض رَحِمَهُ اللهُ فِي «تَرْتِيبِ الْمَدَارِكِ» مِنْ أَنَّ عَضُدَ الدَّوْلَةِ فَنَّا خَسِرُوا بِنِ بُوَيْهِ الدَّيْلَمِيِّ بَعَثَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ابْنِ مُجَاهِدٍ وَالْقَاضِي ابْنِ الطَّيِّبِ الْبَاقِلَانِي لِيَحْضُرَا مَجْلِسَهُ لِمُنَازَرَةِ الْمُعْتَزَلَةِ؛ فَلَمَّا وَصَلَ كَتَابُهُ إِلَيْهِمَا قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ مُجَاهِدٍ وَبَعْضُ أَصْحَابِهِ: هَؤُلَاءِ قَوْمٌ كَفَرَةٌ فَسَقَةٌ - لِأَنَّ الدَّيْلِمَ كَانُوا رَوَافِضَ - لَا يَحِلُّ لَنَا أَنْ نَطَّأَ بِسَاطِهِمْ، وَلَيْسَ غَرَضُ الْمَلِكِ مِنْ هَذَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ مَجْلِسَهُ مُشْتَمِلٌ عَلَى أَصْحَابِ الْمَحَابِرِ كُلِّهِمْ، وَلَوْ كَانَ خَالِصاً لِلَّهِ لَنَهَضْتُ. قَالَ الْقَاضِي ابْنُ الطَّيِّبِ: فَقُلْتُ لَهُمْ: كَذَا قَالَ ابْنُ كَلَّابٍ وَالْمَحَاسِبِيُّ وَمِنْ فِي عَصَرِهِمْ: «إِنَّ الْمَأْمُونَ فَاسِقٌ لَا نَحْضُرُ مَجْلِسَهُ!»؛ حَتَّى سَيَقَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ إِلَى طَرَسُوسٍ وَجَرَى عَلَيْهِ بَعْدُهُ مَا عُرِفَ، وَلَوْ نَظَرُوهُ لَكَفَّوْهُ عَنْ هَذَا الْأَمْرِ؛ وَتَبَيَّنَ لَهُ مَا هُمْ عَلَيْهِ بِالْحُجَّةِ، وَأَنْتَ أَيْضاً أَيُّهَا الشَّيْخُ! تَسْلُكُ سَبِيلَهُمْ؛ حَتَّى يَجْرِيَ عَلَى الْفُقَهَاءِ مَا جَرَى عَلَى أَحْمَدَ، وَيَقُولُوا بِخَلْقِ الْقُرْآنِ وَنَفْيِ الرُّوْيَةِ؛ وَهِيَ أَنَا خَارِجٌ إِنْ لَمْ تَخْرُجْ؛ فَقَالَ الشَّيْخُ: «إِذْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَكَ لِهَذَا؛ فَاخْرُجْ»^(٢).

قَالَ الشَّاطِبِيُّ رَحِمَهُ اللهُ بَعْدَ ذِكْرِ هَذِهِ الْحِكَايَةِ: «فَمِثْلُ هَذَا إِذَا اتَّفَقَ؛ يُلْغَى فِي جَانِبِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ مَا يَقَعُ مِنْ جُزْئِيَّاتِ الْمَفَاسِدِ؛ فَلَا يَكُونُ لَهَا اعْتِبَارٌ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي يَعُودُ اعْتِبَارُهَا عَلَى الْكُلِّيِّ بِالْإِخْلَالِ وَالْفُسَادِ»^(٣).

وَمِمَّا يَنْدَرُجُ فِي هَذَا الْمَعْنَى؛ أَنْ يَكُونَ الْإِقْدَامُ عَلَى الْمَصَالِحِ الضَّرُورِيَّةِ أَوْ

(١) «مفتاح دار السعادة» لابن القيم (١٤/٢).

(٢) القصة في: «ترتيب المدارك» (٥٨٩/٢ - ٥٩١٠).

(٣) «الموافقات» (٣٧٣/٢).

الحاجية أو التكميلية غير منفك عن وجود مفسد تكتنف القيام بجلبها وتحصيلها؛ بحيث لا يمكن تحقيق تلك المصلحة وتحصيلها إلا بارتكاب منهي عنه قطعاً أو ظناً -: فهنا يغدو الإقدام على جلب تلك المصالح صحيحاً رغم تلبسها بتلك المنكرات؛ بشرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير مبالغة تخرج بصاحبها إلى حد الحرج المرفوع شرعاً.

وقد عدّ الشاطبي رحمته الله هذا المنزع من القواعد التي تتفرع عن مبدأ اعتبار المآل إلى جانب الخطط الإجرائية الأربع التي سبق تفصيل القول فيها؛ وكان الأليق بها - في نظري القاصر - هذا المكان.

ومن الأمثلة التي قدمها رحمته الله على هذا الأصل؛ ما جاء في قوله: «كالنكاح الذي يلزمه طلب قوت العيال مع ضيق طرُق الحلال واتساع أوجه الحرام والشبهات؛ وكثيراً ما يلجئ إلى الدخول في الاكتساب لهم بما لا يجوز؛ ولكنه غير مانع^(١)؛ لِمَا يؤول إليه التحرُّز من المفسدة المؤيِّبة على توقع مفسدة التعرض؛ ولو اعتُبر هذا في النكاح في مثل زماننا لأدى إلى إبطال أصله؛ وذلك غير صحيح.

وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه منكر يُسمعها ويراهها، وشهود الجنائز وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يُرتضى؛ فلا يُخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح -: وهو المفهوم من مقاصد الشارع فيجب فهمها حقّ الفهم؛ فإنها مثار اختلاف وتنازع^(٢).

وصدق رحمته الله! فكثيراً ما يقع التنازع بين شدة علم الشريعة، ويحصل الإنكار ممّن لا اهتمام له بمقاصد الشرع؛ بسبب إهمال هذه المدارك والغفلة عن أصل الموازنة بين المصالح والمفاسد؛ حتى تصبَح هذه الغفلة ضلعاً في التكوين العلمي لدى هذا النوع من المتشرّعين!.

(١) أي غير مانع من النكاح.

(٢) الموافقات: (٤/٢٠٨).

وما أحوَجَ العلماء في عصرنا هذا - خاصّةً - إلى مراعاة هذا الأصل؛ لأنّ من تدبّر المصالح العامّة أكثرها في سائر بلاد الإسلام - بل العالم أجمع - وجدها لا تنفك عمّا لا يحيط به الحصر من المفسد؛ ولا سبيل إلى تحصيل كثير من الضروريات فضلاً عن الحاجيات والتكميليات إلّا بملاسة ما لا ينفك من المفسد.

لكنّ هذا الأصل نفسه؛ هو الذي يوجب على الساعي في جلب المصلحة التّحفظ والتّحرّز والاقتصار على محلّ الإلجاء ما أمكن؛ ولا يسترسل في ملاسة ما لا يحلّ بدعوى عدم الانفكاك كما يدّعيه من لا يبالى بدينه.

الفرع الثاني: التعارض بين مفسدة أعلى ومصلحة أدنى:

إذا تعارضت مصلحة ومفسدة؛ وكانت المفسدة تربو على المصلحة وتزيد عليها؛ فإنّ العلماء أجمعوا على درء المفسدة دون التفات إلى المصلحة الضئيلة التي فاتت؛ لأنها ليست في اعتبار الشرع مصلحة على الحقيقة، وقد جاءت بمقتضى هذا المعنى القاعدة المشهورة: «درء المفسد مقدّم على جلب المصالح»^(١) وبمعناها أيضاً قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضي يُقدّم المانع إلّا إذا كان المقتضي أعظم»^(٢).

يقول العزّ بن عبد السلام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إذا اجتمعت مصالح ومفسد؛ فإنّ أمكن تحصيل المصالح ودرء المفسد فعَلْنَا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَالْتَقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾»^(٣)؛ وإن تعذّر الدّرع والتّحصيل؛ فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة؛ دَرَأْنَا المفسدة، ولا نُبَالِي بفوات المصلحة؛ قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾»^(٤)، حرّمهما لأنّ مفسدتهما أكبر من منفعتهما»^(٥).

(١) «إيضاح المسالك» للونشريسي ص(٢١٩)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي ص(٧٨)، ولا بن نجم ص(٩١).

(٢) «المنثور في القواعد» للزركشي (١/٣٤٨).

(٣) سورة التغابن: الآية ١٦.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(٥) «قواعد الأحكام» (١/٨٣).

من أمثلة ذلك؛ ما لو أشرفت سفينة على الغرق؛ ولم تمكن النجاة إلاّ بإلقاء بعض الأمتعة والبضائع، فالواجب حينئذ هو إلقاؤها؛ لأنّ مفسدة الهلاك غرقاً أعظم من المصلحة التي تفوت بفقدان بعض المال.

الفرع الثالث: التعارض بين مصلحة ومفسدة متساويتين:

إذا تعارضت مصلحة ومفسدة وكانتا متساويتين من كلّ وجه؛ فالمتعيّن حينئذ هو دفع المفسدة دون نظر إلى المفسدة التي تفوت بذلك؛ لأنّ جلب المصلحة إذا لزم عنه مفسدة تُساويه أو تزيد عليه -: لم يصدق عليه أنّه مصلحة على الحقيقة؛ وقد تقدّم أنّ جمهور الأصوليين يقرّرون بطلان مناسبة الوصف إذا لزم عنه مفسدة راجحة أو مساوية^(١).

ومن القواعد الفقهية الجارية؛ أنّ درء المفساد مقدّم على جلب المصالح^(٢)؛ إلاّ أنّه قد يُختيّر في بعض الأحيان في ترجيح هذه على تلك، وقد يتوقّف فيهما جملة^(٣)؛ وذلك كلّ حسب الحال.

مثال ما تساوت فيه المصلحة والمفسدة -: قطع اليد المتأكّلة عند استواء الخوف في قطعها وإبقائها^(٤).

ومنه أيضاً تعارض مصلحة الصّدق مع مفسدة الشقاق بين المتخاصمين؛ فيباح الكذب لذلك كما هو مقرّر في أدلة الشرع.

وبعض العلماء يُنازع في وجود ما تساوت فيه المصالح والمفاسد^(٥)؛ والظاهر أنّ الخلاف لفظي؛ لأنّ القائل بوجود ذلك يقصد به ما هو في الظاهر البادي للمكلّفين، والنّافي قاصد لمنع التّساوي في نفس الأمر، والله تعالى أعلم.

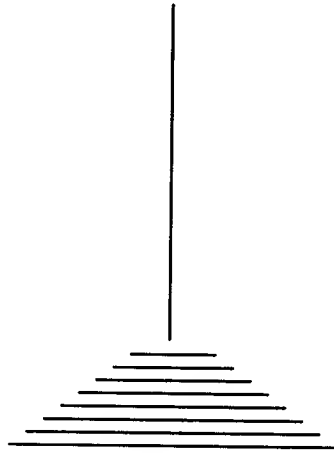
(١) انظر: «مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد» (٢/ ٢٤١)، و«جمع الجوامع بحاشية العطار» (٢/ ٣٣١)، و«المحصول» (٥/ ١٦٨ - ١٧١)، و«المنهاج مع نهاية السؤل» (٢/ ٨٦٠).

(٢) «إيضاح المسالك» للونشريسي ص (٢١٩)، و«الأشباه والتّظانن» للسيوطي ص (٧٨)، ولابن نجيم ص (٩١).

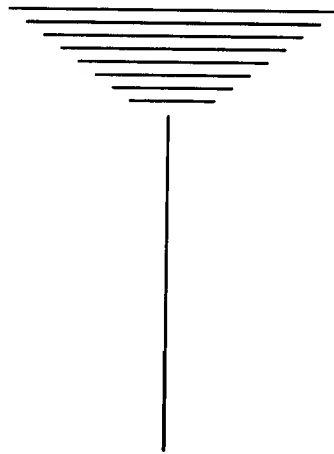
(٣) «قواعد الأحكام» لابن عبد السلام (١/ ١٠٤).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: «مفتاح دار السعادة» لابن القيم (٢/ ١٦).



الغائمة وفيها أهم نتائج البحث



الخاتمة

في ختام هذه الدراسة؛ أتوجّه إلى الله سبحانه بالضرعة والإلحاف؛ أن يتقبّل منّي هذا العمل المتواضع، وأن يُسخّرني في طاعته، ويملاً قلبي من تعظيمه وحبّه، ويحقّني بعنايته وكلايته.

وأسأله - عزّ وجلّ - أن يغفر لي ولوالديّ وإخواني ومشايخي، ويُسدّد خطانا على طريقه، ويختّم لي ولهم بالحسنى.

وفي الأسطر التالية موجزٌ لأهمّ النتائج التي توصلَ إليها البحث:

١ - إنّ مبدأ اعتبار المآلات من أهمّ القواعد التي يتأسّس عليها علم مقاصد الشريعة؛ وذلك لما يمتازُ به من خصائص الغائية والواقعية واستهداف الموازنة بين المصالح والمفاسد، ولا شكّ أنّ هذه العناصر هي المحاور الجوهرية التي ينطلق منها النظّر في مقاصد التشريع.

٢ - إنّ الثروة الأصولية التي بأيدينا غنيّة جدّاً بقواعد الاجتهاد التطبيقي في القضايا المستجدة، كما أنّ فيها الكثير من الضوابط والمسالك والقواعد الإجرائية التي تتعلّق بتنظيم الروابط العضوية بين مناشئ الأحكام الشرعية والمصالح المتجددة في واقع الحياة؛ ومردّد هذا الثراء والخلود إلى القيم العامة والمقاصد الجوهرية التي تتصفّ بالشمول والواقعية والمرونة.

٣ - إنّ نظرية اعتبار المآلات تقوم أساساً على مراعاة نتائج التصرفات والأفعال؛ بحيث تغني أن تكون آثارها محقّقة للمصالح العامة والخاصة، مع الحرص على ضرورة التطابق بين قصد المكلّف في الامتثال وقصد الشارع في وضع التكليف.

٤ - إنّ الاجتهاد الذي يُهمل ملاحظة المقاصد، ولا يعتبر مآلات

التَصَرُّفَات - : هو في حقيقته جُهدٌ غيرُ مكتمل، وقد يقعُ صاحبه في مناقضةٍ مقاصدِ الشرع، ويتسبَّبُ في إحداثِ المفسادِ التي تنزهتِ الشريعةُ المطهَّرةُ عنها.

٥ - إنَّ اعتبارَ مآلاتِ التَصَرُّفَاتِ أصلٌ لاحظه الشارِعُ نفسه في تصريفِ الأحكام، والتزَمَهُ الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم بعد النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله؛ ويظهرُ جلياً في اجتهاداتِ سيِّدنا عمرَ بن الخطَّابِ رضي الله عنه على وجهِ الخصوص؛ ففقهُهُ يُعتبرُ بحقٍّ «فقهَ المآلاتِ»، كما أنَّ الأئمةَ المجتهدين قد لاحظوه في اجتهاداتهم أيضاً؛ ويظهرُ ذلك أكثرَ في كلِّ من المذهبِ المالكيِّ والحنبليِّ، ثم الحنفيِّ، فالشافعيِّ.

فالمالكيَّةُ والحنابِلَةُ هم أكثرُ أهلِ المذاهبِ اهتماماً بالمقاصدِ ورعايةِ المآلاتِ من غيرهم؛ على خلافِ ما شاعَ من أنَّ مذهبَ الحنابِلَةِ مذهبُ نصوصٍ فقط، والسَّبَبُ - في نظري - هو ذلك الخطأُ الشائعُ الذي يتمثَّلُ في توهمِ علاقةٍ جدليَّةٍ بين النَّصِّ والمقصد، لذا؛ فإنَّ هذا البحثَ حاولَ في أكثرَ من موضعٍ إثباتَ أنَّ المقصدَ يُعتبرُ عنصراً تكوينيّاً في بنيةِ النَّصِّ؛ وليس أمراً خارجاً عنه كما هو شائع.

٦ - إنَّ «سدَّ الدَّرَائِعِ»، و«إبطالَ الحِيلِ»، و«الاستحسانَ»، و«مراعاةَ الخلافِ»؛ هي قواعدُ إجرائيَّةٌ تنظِّمُ الاجتهادَ، وليست أدلَّةٌ في مقابلِ الأدلَّةِ الشرعيَّةِ كما جرى عليه كثيرٌ من الأعلام؛ لأنَّ عدَّها في جملةِ «الأدلَّةِ» هو واحدٌ من أهمِّ الأسبابِ التي استثارت حفيظةَ بعضِ الفضلاءِ لِشُنِّ الغاراتِ ضدها.

٧ - إنَّ نصوصَ الشريعةِ العامَّةِ، وطرائقها في تصريفِ الأحكام - : تُعتبرُ كفيلةً بتوفيرِ كلِّ القواعدِ والمسالكِ الإجرائيَّةِ لإصلاحِ واقعِ الناسِ، ولا حاجةً إلى استيرادِ النُّظُمِ والمناهجِ من المواضعِ الأرضيَّةِ التي لم تُسعدِ أهلها الخبيرين بها فضلاً عن غيرهم.

٨ - إنَّ الشريعةَ لا تقتصرُ في اعتبارِ المآلاتِ على ما هو متحقِّقٌ وواقعٌ بالفعلِ فقط؛ بل يمتدُّ نظرها إلى ملاحظةٍ ما يتوقَّعُ في ثاني الحال أيضاً؛ لذا؛ يمثِّلُ الطَّرِيقُ الوقائيُّ والطَّرِيقُ العلاجيُّ جَنَاحَيِ الاجتهادِ المالكيِّ؛ انطلاقاً من ضوابطٍ محدَّدةٍ تضمَّنُ سلامةَ ذلك الاجتهادِ.

٩ - إنّ استقراء تصرّفات الشريعة في مصادرها ومواردها يهدي إلى منهج دقيق للغاية في الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد؛ من شأنه أن يضمن استقرار شؤون الأمة وانتظام أمورها على أحسن الأحوال وأفضلها. وعلّى الله وسلّم على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين. وآخرُ دعوانا أن الحمدُ لله ربّ العالمين.

الفهارس

- ١ - فهرستُ الآيات.
- ٢ - فهرستُ الأحاديث والآثار.
- ٣ - فهرستُ الأعلام.
- ٤ - فهرستُ الحدود والمصطلحات المشروحة.
- ٥ - فهرستُ المسائل الفقهيّة.
- ٦ - فهرستُ القواعد الفقهيّة.
- ٧ - فهرستُ الشعر.
- ٨ - فهرستُ المذاهب والطوائف.
- ٩ - فهرستُ الأماكن.
- ١٠ - فهرستُ المصادر والمراجع.
- ١١ - فهرستُ الموضوعات.

فهرست الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
-------	-------	--------

سورة البقرة

١٢٧	٣٥	﴿وَلَقَدْ بَعَدْنَاكَ آسَكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا...﴾
٥٤	١٦٣	﴿وَاللَّهُمَّ إِنَّكَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾
٤٧	١٧٨	﴿فَمَنْ عَنَى لَمْ يَسْأَلْهُ شَيْءٌ فَأَتَيْنَاكَ بِالْمَعْرُوفِ...﴾
١٧٢/١٦٣	١٧٩	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ...﴾
٣٦	١٨٧	﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ...﴾
٤٦٤	٢١٩	﴿يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا...﴾
١٣٠	٢٣٠	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى...﴾
١٣١	٢٣١	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْتُمْ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ...﴾
٢٢٤	٢٣٣	﴿لَا تُضَاكِرْهُنَّ أُولَهُنَّ بَوْلَاهُمْ وَلَا مَوْلُودٌ لَهُمْ بَوْلَاهُمْ...﴾
١٢٦	٢٣٥	﴿وَلَا تَعْزِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ...﴾
١٣١	٢٤٠	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾
٢٨٧	٢٧٥	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
٤٧	٢٨٠	﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْفَرٍ فَنِظَرُهُ إِلَى مِيسَرَةٍ...﴾

سورة آل عمران

٥٤	١٩	﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ اللَّهِ أَلْسِنَةٌ...﴾
٥٤	٨٥	﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ...﴾
٤٨	١٥٩	﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَتَقَضُوا...﴾

سورة النساء

١٧٢/١٢٦	٣	﴿وَلَنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ...﴾
٢٩٩	١١	﴿مِنْ بَعْدِ وَصَحِّي يَوْمَ هَآ أَوْ دِيْنٍ...﴾
٥٤	٢٨	﴿وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾
٥٢	٥٩	﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ...﴾

الآية	رقمها	الصفحة
-------	-------	--------

﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ أَلْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ...﴾	٨٢	٥١
﴿إِلَّا السُّعْتَمِيَّ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ...﴾	٩٨	٢٦٩
﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ...﴾	١٣٥	١٧٩

سورة المائدة

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	١	٤٧
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ...﴾	٢	٤٥
﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ...﴾	٣	١٨٢
﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ...﴾	٦	١٣٢
﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ...﴾	٦	١٧٢
﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا...﴾	٨	١٧٩/٤٨
﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَنَلَّوْا عَنْ أَشْيَاءَ...﴾	١٠١	١٢٨

سورة الأنعام

﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾	١	١٧٦
﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ...﴾	١٠٨	١٢٤/٢٨
﴿قُلْ تَكَلَّوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ...﴾	١٥١	٢١١

سورة الأعراف

﴿وَإِذَا قُلُوا فَعِشَّةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءَنَا...﴾	٢٨	١٩٠
﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ...﴾	٣٣	٢١٢
﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ...﴾	١٥٧	٢١٢
﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ...﴾	١٦٣	١٣٤

سورة الأنفال

﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾	٤١	٤٠٦
--	----	-----

سورة التوبة

﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا...﴾	١٠٧	١٣٤
﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ...﴾	١٢٨	٥٤

سورة يوسف

﴿وَدَخَلَ مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانٍ قَالَ أَحَدُهُمَا...﴾	٣٦	١٢٩
--	----	-----

سورة الزعد

﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْفُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا . . ﴾ ٥٨ ٤١

سورة النحل

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ . . ﴾ ٢١٢/١٨٨/٤٥ ٩٠
 ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ . . ﴾ ١٣٢ ٩٨
 ﴿وَلَنْ عَاقِبَتُهُ فَعَاقِبُوا . . ﴾ ٤٧ ١٢٦

سورة الإسراء

﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافُهَا . . ﴾ ١٢٥/١٢٤ ١١٠

سورة الكهف

﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ . . ﴾ ١٢٥ ٧٩

سورة مريم

﴿مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وَلَدٍ سُبْحَنَهُ . . ﴾ ١٣٢ ٣٥

سورة الأنبياء

﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَمُكُمْ أُمَّةٌ وَاحِدَةٌ وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴿٩١﴾ . . ﴾ ٥٣ ٩٢

سورة الحج

﴿وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ . . ﴾ ١٨٠ ٤٠

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ . . ﴾ ٢٢٤ ٧٨

سورة النور

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ . . ﴾ ١٢٧ ٤

سورة غافر

﴿وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعِبَادِ . . ﴾ ١٨٣ ٣١

سورة الشورى

﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الْآخِرَةِ نَزِدْ لَهُ فِي حَرْثِهِ . . ﴾ ٢١٧ ٢٠

سورة الذاريات

﴿قَالُوا لَا تَخَفْ وَبَشِّرُوهُ يَوْمَ يُضْمَرُ . . ﴾ ١٣٠ ٢٨

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الحديد		
﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمْ...﴾	٢٥	١٨٣
سورة الحشر		
﴿فَاعْتَبِرُوا يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا...﴾	٢	١٨
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَى رُسُلِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْغُرَىٰ فَلِلَّهِ وَالرَّسُولِ...﴾	٧	١٦٥
﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ...﴾	٨	١٦٤
سورة التغابن		
﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ...﴾	١٦	٤٦٤
سورة الملك		
﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا...﴾	١٠	١٩٠
سورة نوح		
﴿إِنَّكَ إِنْ تَذَرَهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ...﴾	٢٧	١٢٩
سورة المزمل		
﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ...﴾	٢٠	٣٦
سورة البينة		
﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ...﴾	٥	٢١٧
سورة العصر		
﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ خَسِيرٌ ﴿١﴾ إِلَّا الَّذِينَ...﴾	٣ ، ٢	٥٤

فهرست الأحاديث والآثار

الصفحة

الحديث

حرف الألف

- ١٦٧ ابني هذا سيّد، ولعلّ الله أن يصلح به...
 ١٤٤ إذا تواجه المسلمان بسيفيهما...
 ١٤٧ إذا حضر العشاء وأقيمت الصّلاة...
 ٣٨٢ ، ١٥٠ إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون...
 ١٤٦ إذا نعس أحدكم وهو يصلي...
 ١٦٠ أرسل إليّ أبو بكر مقتل أهل اليمامة...
 ٢٧٨ أكملّ تمر خيبر هكذا؟...
 ٤٠٦ اللهم أكثر ماله وولده وبارك له...
 ١٦٧ إمّا بعد: فإنّ أكيس الكيس...
 ٤٠٦ أنا وكافل اليتيم في الجنّة هكذا...
 ٣٩١ إنّ أمّتك لا تستطيع خمسين صلاة...
 ٣٨٢ ، ٢٦٠ ، ١٤٧ أنظرت إليها، قال: لا، قال: فانظر إليها...
 ٣٠٠ أنّ رسول الله ﷺ رخص في العرايا...
 ٤٠٨ إنّ الله هو المسعّر...
 ٥٩ إنّ الله يبعث لهذه الأمّة على رأس كلّ مائة...
 ٢١٧ إنّما الأعمال بالنيّات...
 ٤٢٢ إنّما نهيتكم من أجل الدّاقة...
 ١٤٣ إنّ من أكبر الكبائر أن يلعن الرّجل والديه...
 ٤١٦ ، ١٦٦ إنّ النّاس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة...
 ١٥٦ أنّ النّبيّ ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلّاً...
 ٤٠٦ إنّني أراك ضعيفاً، وإنّي أحبّ لك ما تحبّ لنفسي...
 ٢٠٠ إنّني أنزلت مال الله منّي...
 ١٥٦ أهرقها، قال: أفلا أجعلها خلّاً...

- لا تزرموه... ١٣٩
 لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم... ١٤٢
 لا تقطع الأيدي في الغزو... ١٥٢
 لا تلقوا الركب... ١٤٤
 لا تنكح المرأة على عمّتها... ١٥١
 لا ضرر لا ضرار... ٢٢٢
 لا يخلون رجل بامرأة... ١٤٢
 لعن الله اليهود؛ حرّمت عليهم الشحوم... ١٤٥
 لما سار الحسن بن علي عليه السلام إلى معاوية... ١٦٦
 لو تمالاً عليه أهل صنعاء... ١٦١
 لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة... ١٤٨
 ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس... ١٤٠

حرف الميم

- ما أنصفناك أن كنّا أخذنا منك الجزية... ١٨٠
 مثل القائم على حدود الله والواقع فيها... ٢٠٣
 من نسي وهو صائم فأكل أو شرب... ٣٠٠

حرف النون

- الناس بنو آدم؛ وآدم من تراب... ٥٣
 نهى رسول الله ﷺ وفد عبد القيس حين قدموا... ١٥١

حرف الواو

- والله لو أنّ أهل صنعاء... ١٦٢
 والله ليمرّن به ولو على بطنك... ٧٧

حرف الياء

- يا أيّها الناس إنّ منكم منقرّين... ١٥٠

فهرست الأعلام

حرف الألف

الأمدي: ٣٨٢

إبراهيم عليه السلام: ١٤٨، ١٤٩

أحمد بن حنبل: ٣٠، ٨٢، ٨٣، ٩٦

١٤٥، ١٥٧، ٢٤٧، ٢٧٨، ٢٧٩

٢٩٥، ٣٠٦، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٧٣

٣٨٦، ٤٢٢، ٤٦٢

أبو إسحاق الإسفراييني: ٢٥٨

أبو إسحاق الشيرازي: ٩٥، ٢٧٧

إمام الحرمين الجويني: ١٧٤، ٢٠٦

٢٥٨، ٣٠٨، ٣٠٩

أنس بن مالك رضي الله عنه: ١٣٩، ١٤٧، ١٥٦

٤٠٦، ٤٠٨، ٤٢٣

أصبغ: ٨٠، ٣٠٦

أصيل: ١٦١

الأوزاعي: ١٥٧

حرف الباء

البجيرمي: ٨٨

البخاري: ٢١٧

ابن برهان: ٢٣٥

بسر بن أرطاة: ١٥٢

ابن بقال: ١٤٤

أبو بكر الصديق رضي الله عنه: ١٦٠، ١٦١

١٦٦، ٢١١، ٤١٦

أبو بكر بن مجاهد: ٤٦٢

بكر بن محمد: ٩٦

أبو بكرة رضي الله عنه: ١٤٤، ١٦٧، ٢٧٠

بلال بن رباح رضي الله عنه: ١٦٣

البهوتي: ٧٠، ٩٦، ٩٧

البويطي: ٢٥٥

البيري: ٨٦، ٣٥٨

البيضاوي: ٣٨٢

حرف التاء

تاج الدين السبكي: ٩٥، ٢٥٦، ٢٥٨

٣٢٤، ٣٣٦، ٣٨٢

التسولي: ٢٧، ٨٠

ابن تيمية: ٦٦، ٨٢، ٨٣، ١٨٩، ٢١٩

٢٢٤، ٢٧٨، ٢٨١، ٣٨٨، ٤١٧

٤٦١

حرف الثاء

أبو ثور: ٩٧

حرف الجيم

جابر بن عبد الله رضي الله عنه: ١٣٨، ١٤٥

الجرجاني: ١٧٧

حرف الحاء

ابن الحاجب: ٢٣٥، ٣٨٢

ابن حجر: ١٤٤، ١٦٧، ٣٩١

حذيفة بن اليمان رضي الله عنه: ١٦٥

ابن حزم: ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٥٧

حرف الزاي

الزَاغُونِي: ٧٠
الزَّرْكَشِي: ٣٢٨، ٣٢٤
زَمْعَةُ: ٣٢٦
زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه: ١٥٢، ١٦٠، ٣٠٠
الزَّيْلَعِي: ٧٣

حرف السين

ابن السَّرَّاج: ٤١٧
السَّرْحَسِي: ٧٣، ٧٤، ٨٤، ٨٦، ٢٧٥، ٣٠٦، ٣٠٥
ابن سَرِيح: ٣٣٤
سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه: ١٦٣، ٣٢٦
أَبُو السَّعُود: ٣٥٨
سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: ١٦٥
سَلِيمَانُ رضي الله عنه: ٢٦٩
سَمُرَةُ بْنُ جَنْدَبٍ رضي الله عنه: ٨٣، ٢٢٦، ٤٤٦
ابن السَّمْعَانِي: ٢٣٤
سَوَار: ٩٧
سُودَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ رضي الله عنها: ٣٢٦
السَّيُوطِي: ٩٥، ٣٣٦

حرف الشين

الشَّاطِبِي: ٢٣، ٢٧، ٢٨، ٣٠، ٣٢، ٥١، ٥٢، ٦٤، ٧٦، ٩٢، ١٠٧، ١٨٤، ١٨٦، ١٩٤، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٨، ٢١٨، ٢٤٦، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٦، ٢٦٥، ٢٦٨، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٨٠، ٢٩٤، ٣٠٦، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٤، ٣١٩، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٣١، ٣٥٣، ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧٧، ٣٨٧، ٣٨٩، ٣٩٢، ٣٩٣، ٤٠٤، ٤٠٧، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٢، ٤٣٤، ٤٥٢، ٤٥٤، ٤٦٣، ٤٦٢، ٤٥٥

الحسن: ٣٨٨

الحسن البصري: ١٥٧، ١٦٦، ١٦٧
الحسن بن أبي الحسن: ١٤٤
الحسن بن علي رضي الله عنه: ١٦٦، ١٦٧
أَبُو الْحُسَيْنِ الْبَصْرِي: ٢٩٣
الحصكفي: ٧٢، ٨٦، ٩٩، ٢٧٦، ٣٥٨، ٣٧٣
الحطّاب: ٣٩٢
حميد بن عبد الرحمن: ١٤٠
حنبل: ٨٣
أَبُو حَنِيفَةَ: ٣٠، ٧٤، ٨٦، ٨٧، ٢٧٦، ٣٠٩، ٣٢٤، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٥١، ٣٨٨، ٤١٦

حرف الخاء

الخضر رضي الله عنه: ١٢٥، ٤٥١
أَبُو الْخَطَّاب: ٧٠
الخطيب الشيريني: ٨٨
الخلال: ٨٣
ابن خلدون: ٥٨
الخوارزمي: ١٩٣

حرف الدال

أَبُو دَاوُد: ٣٢٥
الدسوقي: ٩٤

حرف الذال

أَبُو ذَرٍّ رضي الله عنه: ٤٠٦، ٤١١

حرف الزاء

الزّاي: ٣٨٢
الرّاعي الأندلسي: ٣٢٨
الرّبيع بن سليمان: ٢٥٥، ٤٢١
ابن رجب: ٩٦
ابن رشد: ١٦٢، ٣١٥، ٣٩٢

ابن عبد الشَّكور: ٢٩٣
 عبد الله بن أبي: ١٣٨
 عبد الله دراز: ٢٥٦
 عبد الله بن عامر: ١٦٦
 عبد الله بن عَبَّاس رضي الله عنه: ١٢٥، ٧٩، ٣٨٦، ١٤٢، ١٤٤، ١٦٦، ٢٢٢، ٣٨٦
 ٤١٨، ٤١٦، ٣٨٧
 عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: ١٤٣
 عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ١٤٢، ١٥٠، ٣٢٧، ٣٨٢، ٣٣٥، ٤٢٢
 ابن عَتَّاب: ٦٨
 عتبة بن أبي وقَّاص: ٣٢٦
 عثمان بن عفَّان رضي الله عنه: ١٦١، ١٦٣، ٣٢٧، ٣٣٥
 أبو عثمان العقباني: ٣٣٠
 ابن العربي: ١٢٤
 ابن عرفة: ٣٢١، ٣٢٢
 العزَّ بن عبد السَّلام: ٩٣، ١٤١، ٢١٠، ٣١٣، ٢٥٤، ٢٦٥، ٣٠٨، ٣١٣
 ٣٢٧، ٣٨٥، ٤١٩، ٤٣٨، ٤٦٢، ٤٦٤
 عطاء بن أبي رباح: ٣٣٤
 ابن عطية: ١٧٧
 أم عطية رضي الله عنها: ١٥٤
 ابن عقيل: ٧٠
 علي رضي الله عنه: ١٦٣، ١٦٧، ٢١١، ٤٣٣
 علي القاري: ٣٢٤، ٣٢٨
 عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه: ٨، ٧٧، ٨٢، ١٣٨، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٨٠، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢١٧، ٢٦٢، ٣٥٢، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤١٦، ٤٢٢، ٤٢٤، ٤٣٣، ٤٦٨

الشَّافعي: ٢٩، ٣٠، ٧٢، ٩٧، ٩٩، ٢٤٧، ٢٥٢، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٧٦، ٢٧٩، ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣٣٤، ٣٥٥، ٣٨٣، ٣٨٦، ٤٠٣، ٤٢١، ٤٢٢
 الشَّرنبلالي: ٣٥٨
 الشَّعبي: ١٦٧

حرف الصاد

صالح: ٨٦، ٣٥٨
 الصَّنْغاني: ٢٢٤

حرف الضاد

الضَّحَّاك رضي الله عنه: ٧٧

حرف الطاء

الطَّحاوي: ٧١
 طلحة رضي الله عنه: ١٦٣
 أبو طلحة رضي الله عنه: ١٥٦
 ابن الطَّيِّب الباقلاني: ٤٦٢

حرف العين

عائشة رضي الله عنها: ١٤٦، ١٤٨، ٣٢٦
 ابن عابدين: ٧٣، ٨٦، ٣٠٥، ٣٢٤، ٣٥٨، ٣٩٣، ١١٢، ١٩٥، ٢١١
 ٢٦٩، ٢٧٠، ٤٥٢
 ابن عاشور: ١١٢، ١٩٥، ٢١١، ٢٦٩، ٢٧٠، ٤٥٢
 أبو العبَّاس بن أبي كَفَّ: ٣٢٣
 ابن عبد البر: ٨٠، ٣٥٧، ٣٨٩
 عبد الجبَّار المعتزلي: ٢٠٦
 عبد الخالق بن منصور: ٢٧٩
 عبد الرَّحمن بن سمرَة رضي الله عنه: ١٦٧
 عبد الرَّحمن بن عوف رضي الله عنه: ١٦٣
 عبد بن زمعة رضي الله عنه: ٣٢٦

عمر بن عبد العزيز: ٤١٤

عمرو بن العاص رضي الله عنه: ١٦٦

العنبري: ٩٧

عوف بن مالك رضي الله عنه: ١٣٩

عياض القاضي: ٣٩٢، ٤٦٢

حرف الغين

الغزالي: ٢٧٧، ٢٩٣، ٢٩٦، ٣٩١، ٤٥٧

حرف الفاء

ابن فرحون: ٦٧، ٦٩، ١٩٨، ٣٥٠، ٤٢٤

فنا خسرو الديلمي: ٤٦٢

حرف القاف

ابن القاسم: ٨٠، ٨٢، ٩٧، ٣٠٦، ٣٥٢

ابن قدامة: ٧٠، ٨٣، ٩٧، ٩٨، ٢٢٩

٢٧٨، ٢٩٥، ٣٢٤، ٣٣٠، ٣٨٣، ٣٨٧

القرافي: ١١٤، ٢١٣، ٢٢٩، ٢٤٥

٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٤، ٢٥٦، ٤١٤

القرطبي: ١٣٥، ١٧٧، ٢٦٩، ٢٧٣

القفال: ٣٠٧

ابن القيم: ٧٩، ١٢٦، ١٤٥، ١٧٣، ١٩٥

٢١٢، ٢١٧، ٢٤٥، ٢٦٦، ٢٧١، ٢٨١

٢٨٨، ٣٦٣، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٨، ٤٢١

قيس بن أبي حازم: ١٥٠

حرف الكاف

الكاساني: ٩٩، ٣٠٥

ابن كلاب: ٤٦٢

أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها: ١٤٠

الكمال بن الهمام: ٧٤، ١٠٠، ٣٨٨

حرف اللام

ابن لهيعة: ٨٢

حرف الميم

ابن الماجشون: ٧٩

مالك: ٣٠، ٨١، ٨٢، ٩٣، ٩٧، ٢١٣

٢٤٧، ٢٥٢، ٢٥٥، ٢٥٦، ٣٠١

٣٠٦، ٣٢١، ٣٢٣، ٣٣٠، ٣٣٤

٣٧٣، ٣٨٦، ٣٨٩

المأمون: ٤٦٢

المثنى بن حارثة رضي الله عنه: ٢١١

المحاسبي: ٤٦٢

محمد بن الحسن الشيباني: ٣٠، ٧٢

٨٦، ٢٧٦، ٣٠٦، ٣٩٣، ٤١٦

محمد أبو زهرة: ٢٦٥

محمد بن مسلمة رضي الله عنه: ٧٧

المرداوي: ٧٠

أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه: ١٥٠

مسلم: ٤١٦

مطرّف: ٧٩

معاوية رضي الله عنه: ١٦٦، ١٦٧

المغيرة بن حكيم: ١٦١

المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: ١٤٧، ٢٥٩، ٣٨٢

مفروق بن عمرو: ٢١١

ابن مفلح (صاحب المبدع): ٢٩، ٣٥٧

ابن مفلح (صاحب الفروع): ٦٩، ٨٢

٢٧٩، ٣٠٦، ٣٧٣

المقري: ٣٣٠

مكحول: ١٥٧

مكحول السفي: ٣٣٣

ابن منظور صاحب اللسان: ١٩٢

ابن منظور الأندلسي: ٤١٧

المواق: ٧٩

موسى رضي الله عنه: ١٢٥، ٣٩١، ٣٩٢

حرف التّون

ابن النّجّار: ٢٤٦ ، ٢٥٦

نجم الدّين الطّوفي: ٢٠٧ ، ٤٣٩

ابن نجيم: ٨٤ ، ٢٧٦

التّعمان بن شريك: ٢١١

نوح عليه السلام: ١٢٩

النّووي: ٢٩ ، ٨٧ ، ٩٥ ، ٢٧٧ ، ٣٧٣

٣٨٨

حرف الهاء

هانئ بن قيصة: ٢١١

ابن أبي هريرة: ٢٥٨

أبو هريرة رضي الله عنه: ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٥٦

٢٢٧ ، ٣٠٠

أبو هلال العسكري: ٣٥٠

حرف الواو

أبو الوليد الباجي: ٢٤٦ ، ٢٥٦

حرف الياء

يعقوب الحنبلي: ٢٩٥

يعلى: ١٦٢

يوسف عليه السلام: ١٦٩

أبو يوسف القاضي: ٣٠ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٨٦

٣٢٤ ، ٣٨٨ ، ٣٩٣ ، ٤١٦

ابن يونس: ٣٣٩

فهرست الحدود والمصطلحات المشروحة

حرف السين

سدّ الذرائع: ٢٤٦

حرف الشين

شمول النفع: ٤٤٣

حرف الضاد

الضرر: ٢٢٣

الضروري: ١٩٦

حرف الطاء

طبيعة المحلّ: ٣٨٧

حرف العين

العدل: ١٧٧

العقد: ٤٢٩

حرف الغين

غالب التحقق: ٢٨

حرف الفاء

فتح الذرائع: ٢٥٩

الفعل: ١٠٥

حرف القاف

قطعيّ التحقق: ٢٧

قوة الأثر: ٤٤٥

حرف الكاف

كثرة القصد والوقوع: ٣٨٩

حرف الألف

الاستحسان: ٢٩٣، ٢٩٨

اعتبار المآلات: ١٩

الاقتضاء: ٢٣١

الاقتضاء المقدمي: ٢٣٢

حرف الباء

الباعث: ٢١٦

حرف التاء

التأجيل: ٤٢٢

التجربة: ٣٩١

التحسيني: ١٩٧

تحقيق المناط: ٢٠

التحيل: ٢٦٨

تصريح الشارع: ٣٨١

تصريح الفاعل: ٣٨٢

التعديل: ٤٢٠

التغيير: ٤٢٣

حرف الجيم

الجزاء التعويضي: ٤٣٢

الجزاء العقابي: ٤٣٤

الجزاء العيني: ٤٢٩

حرف الحاء

الحاجي: ١٩٦

الحق: ١١٤

حرف الميم

المباح: ١١٦

مراعاة الخلاف: ٣٢١، ٣٢٢

المصلحة: ١٩٣

مظنون التَّحَقُّق: ٣٠

المقاصد الجوهرية: ١٧٦

المقدمة: ٢٣١

المظنون غير الغالب: ٣٠

المكملات: ٤٥٦

المناسبة: ٩٠

المناط: ٢٠

حرف النون

نادر التَّحَقُّق: ٣٢

فهرست المسائل الفقهية

المسألة

الصفحة

○ الطهارة والصلاة:

- تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها التجاسة: ٣٠١
- سور سباع الطير: ٣٠٢
- وجوده فأرة ميتة في بئر الحمام: ٣٢٤
- الوضوء بالماء المستعمل: ٣٣٠
- نقض الوضوء من مس الذكر: ٣٢٥
- تعدد الجمعة في المصر الواحد: ٢٥٥
- وقت صلاة الجمعة: ٣٣٠ ، ٣٢٤
- تأخير صلاة الظهر حتى يفوت وقت الجمعة: ٢٥٥
- الجهر في القراءة والمخافة فيها: ١٢٥ ، ١٢٤
- صلاة النافلة في أوقات التهي: ٢٧٠
- الصلاة في منى أيام الحج: ٣٢٧
- دخول المصلي مع الإمام في الركوع ناسياً تكبيرة الإحرام: ٣٣٩
- أمر المصلي بالتوم إذا غلبه التعاس: ١٤٦
- تقديم العشاء على العشاء: ١٤٧
- منع إطالة الصلاة إذا كانت جماعة: ١٥٠

○ الزكاة:

- هبة المال عند رأس الحول فراراً من الزكاة: ٢٧٣ ، ٢٨٤ ، ٤٢٩

○ الصوم:

- تقدم شهر رمضان بصيام يوم أو يومين: ٢٦٦
- ما يتحقق به الإمساك: ٢٣٣
- الحيلة في إسقاط الكفارة عن أراد الوطء في نهار رمضان: ٢٧٩

٢٨٤	السفر في نهار رمضان بقصد الفطر:
٢٩٩	بقاء الصوم وصحته عند الأكل والشرب نسياناً:
٦٩	صوم المرضع إذا كانت قادرة على استئجار الظئر:

○ النكاح وما يتصل به:

٢٧٠ ، ٢٦٠ ، ١٤٧	النظر إلى المخطوبة أو المشهود عليها:
٦٨	عضل الأب ابنته:
٢٦٢ ، ١٦٥ ، ٦٠	الزواج بالكتائب:
١٦٢	تزويج أكثر من أربع:
٢٧٠ ، ١٥٤	تزوين المتوفى عنها زوجها في زمن العدة:
١٢٦	عقد النكاح في وقت العدة:
٢٨٣ ، ٢٧١ ، ٢١٧	نكاح التحليل:
١٥١	الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح:
٢٦٤	تحريم الخلوة بالأجنبية:
٢٧٩ ، ٢٧٦	فسخ المرأة النكاح بالردة:
٢٧٩ ، ٢٧٦	التحليل في فسخ نكاح الزوج:
٢٢٤	حرمان الأم إرضاع ولدها:
٧٠	حق الحاكم في الفسخ والتطليق إذا قصد الزوج بغيبته الإضرار:
٧١	ترك الوطء لعذر:
٧٣	الزواج بنية الطلاق:
٣٢١	نكاح الشغار:
٣٢٦	الولد للفراش:
٦٩	الطلاق بالإعسار:
٦٩	الطلاق بالاضطرار:
٦٩	الطلاق على المولي:
٤٢٤ ، ٤١٦ ، ١٦٦	طلاق الثلاث بلفظ واحد:
٩٥	الخلع في الحيض:
٢٢٤	طلب المطلقة إرضاع ولدها بزيادة عن أجر المثل:
٢٨٢	تخصيص بعض الورثة بأكثر من حقه في الميراث:
٢٨٢	الإقرار لبعض الورثة بدين في مرض الوفاة:

موت الشريك في البدنة أو الأضحية يصيرها تركة:	٣٠٦
ثبوت الميراث في النكاح المختلف في فساده:	٣٣٠
حرمان القاتل من الميراث:	٢٦٤ ، ١٥٥
حكم الوصية:	٢٩٩
وصية الضرار:	٤٢٩
وصية السفه المحجور عليه في سبل الخير:	٣٠٣
لا حضانة لكافر أو فاسق:	٩٧

○ البيوع وما يتصل بها:

تلقي الركبان:	٧٩ ، ١٣٩ ، ١٨٨ ، ٢٥٠ ، ٤٤٩
بيع الحاضر للبادي:	٧٩ ، ١٣٩ ، ١٨٨ ، ٢٥٠ ، ٤٤٩
بيع السلاح في الفتنة:	٢٨ ، ٣٠ ، ٧٢ ، ١٨٨ ، ٢٥٧
بيع السلاح للعدو:	٣٠ ، ٢٥١
بيع السلاح لمن يقطع به الطريق:	٢١٨ ، ٤١٩
بيوع الآجال:	٢٥٧ ، ٢٦٩
التسعير:	١٨٨ ، ٤٢٤
فسخ العقد للعذر:	١٨٩
إتمام عقد المزارعة:	١٨٩
حقوق الارتفاق لأصحاب الأراضي الزراعية:	٧٧
قرض الجارية:	٢٥٥
حرية الشروط في العقود:	٤٢٢
الشروط الباطلة إذا كان صاحبها غير عالم بها:	١٨٩
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها:	١٨٩
بيع العينة:	٢٧٦
الرضى في العقود:	١٩٨
بيع العنب أو العصور لمن يجعله خمراً:	٢٨ ، ٢٩ ، ٧٢ ، ٢٥٧ ، ٣٨٣ ، ٣٨٩
بيع العتاد الحربي من الحربين:	٢٩
بيع الخشبة لمن يعمل منها صلياً:	٢١٨ ، ٤١٩
بيع الدار لمن يتخذها كنيسة:	٢١٨
بيع النحاس لمن يتخذها ناقوساً:	٢١٨ ، ٤١٩

- إيجار البيت ليَتخذ في بيت نار أو كنيسة أو بيعة: ٣٠، ٧٢
 الاحتكار: ٤٣، ٢١٨، ٢٢٦، ٤٤٩
 ظهور عيب قديم في المبيع بعد شرائه ثم حدوث عيب جديد: ٢٢٨
 بيع آلات اللّهُو والمعاذف: ٦٧، ٣٨٧
 بيع القرد: ٦٧، ٧٤، ٣٨٨
 بيع الكلب المتّفع به: ١٠٠
 بيع الجارية المملوكة من قوم عصاة: ٢١٨، ٤١٩
 امتناع الشّخص من بيع عقّاره إذا اضطرّ النَّاس إليه: ٢٥٠
 بيع الدّراهم الرّديئة ممّن يوقّن أنّه يدلّس بها: ٢٥٧
 بيع الغلمان ممّن يوقّن أنّه يفسق بهم أو يخصيهم: ٢٥٧
 بيع المملوك ممّن يوقّن أنّه يسيئ ملكته: ٢٥٧
 بيع الحرير ممّن يوقّن أنّه يلبسه: ٢٥٧
 بيع السّيف لمن يُعلم أنّه سيقتل به: ٢٩، ٧٣
 مسألة مدّ عجوة ودرهم بمدّ ودرهم: ٢٧٦، ٢٧٧
 التّحيل لإسقاط الشّفعة: ٢٧٩، ٢٨٤
 حق الشّفعة إذا جعله مسجداً قاصداً الإضرار: ٧٤
 نزع ملكيّة أرض احتيج إليها: ٧٧، ٢٢٦
 إحداث الجار في ملكه ما يضرّ بجاره: ٦٦، ٦٨، ٧٩، ٨٢، ٨٨، ٣٥٢، ٣٥٧
 منع الجار أن يفتح نافذة أو كوة يشرف منها على نساء جاره: ٨١، ٨٥، ٨٦، ٢٢٨، ٤٣٧، ٣٥٢
 إحداث أُنْدَرٍ يضرّ بالجار: ٧٩
 من له شجرة إلى جنب دار رجل تضرّ بجداره: ٧٩
 من له شجرة في أرضه فامتدّت عروقها إلى أرض جاره: ٨٠
 لو حفر بئراً فتدّى جدار جاره فانهدم: ٨٤، ٨٧
 مطالبة أحد الشّريكين في الدّار بالقسمة: ٧٣، ٩٥
 إذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوّه لآخر وأراد صاحب السّفلى أن يهدمه؛ ما الحكم؟: ٨٧
 حفر البئر بموضع لا يجوز: ٢٧، ٨١، ٢٧٢
 جحد الودّعة: ٢٨٢
 الحيل الرّبويّة: ٢٨٤

بيع العرايا: ٣٦ ، ٣٠٠
السَّلم: ٣٦
اغْتفار يسير الغرر: ٣٦
بذل الجعل لمن يدلّ الإمام أو نائبه على ما فيه مصلحة المسلمين: ٩٨
عقد الاستصناع: ٣٠٠
الامتناع عن قبول التوكيل: ٧٣
دخول الحمام من غير تحديد مدّة المكث: ٣٠١
تضمين الصّناع: ٢٥٥ ، ٤٢١ ، ٤٤٩ ، ٤٧٩
أخذ الأجرة على تعليم القرآن: ٤١٦
كراء الأرض على التأييد: ٤١٧
شراء ربّ الأرض البناء أو الغراس إذا لم يقلعه صاحبه: ٩٩
غراس الغاصب وبنائه: ٩٦ ، ٩٩
الحجر على المفلس: ٤٦٢
إجبار أصحاب الصّناعات على بذلها عند الحاجة بالقيمة: ٨٤
لو أوقد ناراً في ملكه فطار الشرر إلى ملك الغير: ٨٨
لو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأرة أو شقّ؛ فدخل أرض غيره فأفسد زرعه: ٨٨
هل يتخذ في ملكه - في سوق القماش حماماً أو إصطبلأ أو طاحونة أو حانوت حدّاد؟: ٨٨
من عمل طعاماً وكانت تتأذى منه حامل: ٨٨
إيجار المستأجر الدار لغيره: ٩٣

○ الأشربة:

الإنْتباز في بعض الأسقية كالذبّاء والتّقيّر والمزقّت والمزادة المجبوبة: ١٥١
تحريم اتّخاذ الخمر خلأ: ١٥٦

○ الأيمان والتّدور:

من حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً: ٣٠١
الحلف على المصحف: ٣٠٨
من حلف «لا ركبُ دابة» وكانت عندهم الدّابة هي الحمار: ٤١٩
من حلف لا يشتري طعاماً فاشترى حنطة أو دقيقاً: ٣٠٦

- من حلف أن لا يطأ زوجته وهي مرضع: ٤٢٤
الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر: ٧٠

○ الجهاد والسير:

- قتل المسلمين إذا تترس بهم الكفار: ٤٩٠ ، ٤٦٠
سهم المؤلفة قلوبهم: ٦٠
تحريم الغلول ومعاقبة الغال: ١٥٦
الكذب لمصلحة: ١٤٠
تخليص أسرى المسلمين وعقد الهدنة على مال يؤخذ منهم أو بمال يؤدى إليهم: ٤٥٣ ، ٣٥٢ ، ٢٢٩ ، ٩٥
قسمة أرض الفيء: ١٦٣ ، ٦٠
إسقاط الجزية عن العاجز: ١٨٠

○ الطب:

- كشف العورة للضرورة: ٤٩٠
تشريح الجثث الآدمية: ٢٦٠
قطع اليد المتأكلة عند استواء الخوف في قطعها وإبقائها: ٤٦٥

○ الجنايات:

- التحيل في إسقاط القصاص: ٢٧٩
دفع مال لمن يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة: ٢٢٩
دفع المال للمحارب كي يكف عن صاحب المال: ٢٢٩
القتل بالمثل: ٣٣٣
السفر لقطع الطريق: ٢٨٢
هل يُقطع في السرقة زمن المجاعة: ٤٦٢ ، ٢٦٢ ، ٦٠
قتل الجماعة بالواحد: ١٦١
إقامة الحدود في الغزو: ١٥٢
توبة القاتل: ٤١٨
حدّ القاذف: ١٢٧

○ الأقضية والشهادات:

- منع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة: ٢٧٦

منع الطيب الجاهل والمكاري المفلس:	٢٧٦
من له دين مجحود فيقيم شاهدين لا علم لهما فيشهدان زوراً:	٢٨٢
شهادة من أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها:	٣٢٤
الاضطرار لأكل مال الغير:	٤٥٩

○ الإمامة:

شرط العدالة والقرشية والاجتهاد في الإمامة الكبرى:	٤٥٧
بم تثبت الإمامة العظمى:	٩٤
حكم الخروج على الحاكم الجائر:	١٣٩

فهرست القواعد الفقهية

الصفحة

القاعدة

إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالضمان على المباشر لا على المتسبب: ... ١٠٨ ، ٤٣٣	
إذا تحقق المقصد سقط اعتبار وسيلته: ٢٥٤	
إذا تساوت المفسدتان تخير بينهما: ٤٦٠	
إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع إلا إذا كان المقتضى أعظم: ٤٦٤	
إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما: ٣٥٢ ، ٤٥٩	
إذا ضاق الأمر اتسع: ٣٢٢	
الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار المنع: ٢١٣	
إعمال الكلام أولى من إهماله: ٢١٣	
التصرف على الرعية منوط بالمصلحة: ٢٠٠	
تقام المظنة مقام المنة: ٣١ ، ٦٥ ، ٢٦٤ ، ٣٨٩	
الخروج من الخلاف مستحب: ٣٢٨ ، ٣٢٤	
درء المفسد أولى من جلب المصالح: ٤٦٥ ، ٤٦٤	
الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف: ٢٢٦ ، ٣٦٤ ، ٤٤٦ ، ٤٥٩	
الضرر يزال: ٢٢٢ ، ٤٢٨	
ظهور أمارات الشيء هل يُنزل منزلة تحققه: ٣٥٣	
العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني: ٢٨٩	
كلام العقلاء يسان عن الإلغاء ما أمكن: ٢١٣	
كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل: ٢٣٤ ، ٢٥٤	
لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل: ٣٥١ ، ٣٦٥	
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان: ٤١٥	

لوسائل أحكام مقاصدها:	٣٦٣ ، ١٠٨
ما قارب الشيء يعطي حكمه:	٤٦٤
المشرف على الزوال يعطى حكم الزائل:	٣٥٣
المشقة تجلب التيسير:	٤٢٢
من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه:	٣٦٦
يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام:	٤٤٣ ، ٣٦٤ ، ٢٢٦
يختار أهون الشرين أو أخف الضررين:	٤٥٩
يدفع الضرر بقدر الإمكان:	٣٦٥ ، ٢٢٧
اليقين لا يزول بالشك:	٣٦٥

فهرس الشعر

حرف الزاء

تَغْدُو الذُّنَابُ عَلَى مَنْ لَا كِلَابَ لَهُ وَتَتَّقِي مَرِيضَ الْمُسْتَأْسِدِ الضَّارِي: ١٤٣

حرف الفاء

وَهَلْ عَلَى مُجْتَهِدٍ رَغِي الْخِلَافَ يَجِبُ أَمْ لَا قَدْ جَرَى فِيهِ اخْتِلَافٌ: ٣٢٣

حرف اللام

وَرَغِي خُلْفٍ كَانَ طَوْرًا يَغْمَلُ بِهِ وَعَنْهُ كَانَ طَوْرًا يَغْدِلُ: ٣٢٣

فهرست المذاهب والطوائف

الدَّيْلَم: ٤٦٢	بني إسرائيل: ٣٩١
الرَّوَافِض: ٤٦٢	الأشاعرة: ٢٠٦
الرُّوم: ٣٨٣	أصحاب الرّأي: ٩٧
السلف: ٤٤٩، ٤٤٨، ٤٢٣، ٢٧٨، ٢٧٧	الأصوليون: ٩٠، ١٠٤، ١٠٨، ١٧٣، ١٩٢، ٢٣٠، ٢٣٥، ٢٤٦، ٢٥٣
الشافعية: ٢٩، ٣١، ٦٧، ٧١، ٨٧	٢٥٥، ٢٥٩، ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٧
٨٨، ٨٩، ٩٤، ١٩٨، ٢٣٤، ٢٥٣	٣٥٠، ٣٨٠، ٤٠٣
٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٨، ٢٧٧	الأنصار: ١٦٣، ١٣٨، ٢٢٦
٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٦، ٣٠٥، ٣٠٧	أهل السنة: ٩٤
٣٠٨، ٣٢٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٥٢	أهل المدينة: ١٣٨، ٣٢٤
٣٥٣، ٣٥٧، ٣٧٣، ٣٨٤، ٤٦٨	الباطنية: ٤٢٠
شبيان بن ثعلبة: ٢١١	التابعين: ٣٨٦، ٤٢٠
الصحابية: ٥، ٩، ١٣٩، ١٦٠، ١٦١	التنار: ٤١٧
١٦٣، ١٦٤، ١٦٦، ٣٢٥، ٣٨٦	الحقوقيون: ٧٦
٣٩٢، ٤٦٨	الحنابلة: ٢٨، ٣١، ٦٩، ٧٠، ٧١
الظاهرية: ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٠٥	٧٨، ٧٩، ٨٣، ٨٤، ٨٧، ١٨٩
عبد القيس: ١٥١	٢٥٧، ٢٧٨، ٢٩٥، ٢٩٨، ٣٠٥
الفقهاء: ٢٣، ٦٩، ٨٧، ١١٥، ١١٦	٣٢٣، ٣٣٠، ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٨٤
١٥٧، ١٧٣، ١٨٩، ١٩٧، ٢٠٠	٣٢١، ٤٦٨
٢٠١، ٢١٨، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٢٩	الحنفية: ٢٩، ٣٠، ٣١، ٦٧، ٧١، ٧٢
٢٧٣، ٢٧٥، ٣٧٣، ٣٧٥، ٣٩٢	٧٣، ٧٤، ٨٧، ٨٩، ٩٩، ١٩٨
٤٠٣، ٤١٦، ٤٢١، ٤٥٦	٢٢٧، ٢٥٣، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٧٥
فقهاء القانون: ٣٧٥	٢٧٦، ٢٩٣، ٢٩٨، ٣٠٥، ٣٢٣
القرءاء: ١٦٠	٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٨٤
قريش: ١٤٨، ١٤٩، ٢١١	٣٨٨، ٤١٦، ٤٢٥، ٤٦٨

المالكيّة: ٢٨، ٣١، ٦٧، ٧١، ٧٨،	مذهب التضامن الاجتماعي (الاشتراكي):
٧٩، ٨٠، ٨٤، ٨٧، ٨٩، ٢٢٧،	٤١، ٤٨، ٢٠٢
٢٥٧، ٢٨٠، ٢٩٤، ٢٩٨، ٣٠٠،	المذهب الفردي: ٣٩
٣٠٥، ٣٠٦، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٣٠،	المعتزلة: ٢٠٦، ٢٣٤، ٤٦٢
٣٣٤، ٣٣٩، ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٨٤،	الملائكة: ١٣٠
٤١٩، ٤٢١، ٤٢٥، ٤٦٨،	المهاجرين: ١٣٨، ٤٣٣
المتكلمين: ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤،	اليمامة: ١٦٠
المجتهدين: ١١، ٥٥، ١٨٢، ١٨٨،	اليهود: ١٣٤، ١٤٥
١٨٩، ٢٠٠، ٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٣،	
٢٢٠، ٢٧٨، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٧٢،	
٣٨٦، ٤٠٩، ٤٥٦، ٤٦٨،	

فهرس الأماكن

الكوفة: ١٦٤	الأندلس: ٤١٧
المدائن: ١٦٥	البصرة: ١٦٤
المدينة: ١٣٨ ، ٣٢٤ ، ٤٢٢	الجزيرة: ١٦٤
المشرق: ٣٩٣	الحجاز: ٨
مصر: ١٦٤	خيبر: ٢٨٧
المغرب: ٣٩٣	الشام: ١٦٣
مكة: ١٢٥	صنعاء: ١٦١ ، ١٦٢
منى: ٣٢٧	طرسوس: ٤٦٢
اليمامة: ١٦٠	العراق: ٩ ، ١٦٣
	الفجيرة: ١١

فهرست المصادر والمراجع

حرف الألف

- ١ - الآحاد والمثاني: لأبي بكر أحمد بن عمرو الضحّاك الشّيباني، تحقيق: باسم فيصل أحمد الجوابرة، ط دار الرّاية بالرياض (١٩٩١م).
- ٢ - الآيات البيّنات على شرح المحلّي على جمع الجوامع: لأحمد بن قاسم العبّادي المصري، ط مصر (١٢٨٩هـ).
- ٣ - أبجد العلوم: لصديق حسن خان، إعداد: عبد الجبّار زكّار، نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي بدمشق (١٩٧٨م).
- ٤ - أبحاث التّاريخ العامّ للقانون: لعلّي بدوي، (ط:م).
- ٥ - إبطال الاستحسان: للإمام محمّد بن إدريس الشّافعيّ، تحقيق: الدّكتور أحمد بدر الدّين حسّون، ط دار قتيبة في بيروت (١٩٩٦م).
- ٦ - إبطال الحيل: لابن بطة العكبريّ، ط المكتب الإسلاميّ في بيروت (١٩٨٣م).
- ٧ - الإبهاج في شرح المنهاج: لتقيّ الدّين عليّ بن عبد الكافي السّبكيّ، وأكمّله ابنه تاج الدّين، مطبعة التّوفيق الأدبيّة بمصر.
- ٨ - إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجيّ، تحقيق: الدّكتور عبد الله الجبوري، ط مؤسّسة الرّسالة في بيروت (١٩٨٩م).
- ٩ - الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمّد عليّ بن حزم الظّاهريّ، تقديم: د. إحسان عبّاس، ط دار الآفاق الجديدة (١٤٠٣هـ).
- ١٠ - الإحكام في أصول الأحكام: لعلّي بن محمّد الأمّدي، تعليق: الشّيخ عبد الرّزّاق عفيفي، ط المكتب الإسلاميّ في بيروت (١٤٠٢هـ).
- ١١ - أحكام القرآن: لأبي بكر محمّد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٦م).
- ١٢ - أحكام أهل الدّمة: لشمس الدّين أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزيّة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري، وشاكر بن توفيق العاروري، ط رمادي للنّشر في الدّمام بالسّعوديّة (١٩٩٧م).

- ١٣ - اختلاف العراقيين: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق الدكتور أحمد بدر الدين حسون، ط دار قتيبة في بيروت (١٩٩٦م).
- ١٤ - الأدب المفرد: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار البشائر الإسلامية في بيروت (١٩٨٩م).
- ١٥ - الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: أسعد تميم، ط، مؤسسة الكتب الثقافية في بيروت (١٩٨٥م).
- ١٦ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني، ط دار المعرفة في بيروت.
- ١٧ - أسباب النزول: لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، ط مكتبة المتنبّي بالقاهرة.
- ١٨ - أسد الغابة في معرفة الصحابة: لعز الدين بن الأثير علي بن محمد الجزري، ط دار الفكر في بيروت (١٩٩٨م).
- ١٩ - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب: لأبي القاسم بن محمد التواتي، ط المطبعة الأهلية في بنغازي (١٩٧٥م).
- ٢٠ - الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩١م).
- ٢١ - الأشباه والنظائر في الفروع: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط دار الفكر في بيروت.
- ٢٢ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، ط مكتبة الباز بمكة المكرمة (١٩٩٧م).
- ٢٣ - الأشباه والنظائر: لمحمد بن عمر بن مكّي بن عبد الصمد بن المرحّل المعروف بابن الوكيل، تحقيق: د. أحمد بن محمد العنقري، ط مكتبة الرشد بالرياض (١٩٩٧م).
- ٢٤ - الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط دار الجيل في بيروت (١٩٩٢م).
- ٢٥ - الأصل المعروف بالمبسوط: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، ط عالم الكتب في بيروت (١٩٩٠م).
- ٢٦ - أصول السرخسي: لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ط دار تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، ط لجنة إحياء المعارف التعمانية.

- ٢٧ - الاعتصام: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللّخمي الشّاطبيّ الغرناطيّ، تقديم: السيّد محمّد رشيد رضا، ط مكتبة الرّياض الحديثة في الرّياض.
- ٢٨ - إعلام الموقعين عن ربّ العالمين: لشمس الدّين أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر المعروف بابن قيمّ الجوزيّة، تحقيق: محمّد المعتصم بالله البغدادي، ط دار الكتاب العربي في بيروت (١٩٩٦م).
- ٢٩ - أقضية الرّسول: لابن فرج القرطبيّ، ط دائرة المعارف العثمانية بالهند.
- ٣٠ - الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع: لشمس الدّين محمّد بن أحمد الشّرييني الخطيب، تحقيق: علي عبد الحميد أبي الخير ومحمّد وهبي سليمان، ط دار الخير (١٩٩٦م).
- ٣١ - الأموال: لأبي عبيد القاسم بن سلّام، تحقيق: محمّد خليل هرّاس، ط إدارة إحياء التّراث الإسلامي في قطر (١٩٨٧م).
- ٣٢ - الأمّ: للإمام محمّد بن إدريس الشّافعي، تحقيق: الدّكتور أحمد بدر الدّين حسّون، ط دار قتيبة في بيروت (١٩٩٦م).
- ٣٣ - انتصار الفقير السّالك لترجيح مذهب الإمام مالك: لشمس الدّين محمّد بن محمّد الرّاعي الأندلسي، تحقيق: محمّد أبي الأجنّان، ط دار الغرب الإسلامي في بيروت (١٩٨١م).
- ٣٤ - الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: للشّاه وليّ الله أحمد بن عبد الرّحيم الدّهلويّ، ط المكتبة السّلفيّة بالمدينة المنوّرة.
- ٣٥ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطّابي، طبع بإشراف اللّجنة المشتركة لنشر التّراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربيّة وحكومة دولة الإمارات العربيّة المتّحدة في الرّباط (١٩٨٠م).

حرف الباء

- ٣٥ - البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق: لزين الدّين ابن نجيم الحنفي، ط دارالمعرفة في بيروت (١٩٩٣م).
- ٣٦ - البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدّين محمّد بن بهادر بن عبد الله الزّركشي الشّافعيّ، تحرير: الشّيخ عبد القادر العاني، ط وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة بدولة الكويت (١٩٩٢م).
- ٣٧ - بحوث مقارنة في الفقه الإسلاميّ وأصوله: للدّكتور فتحي الدّرينيّ، ط مؤسّسة الرّسالة في بيروت (١٩٩٧م).

- ٣٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط دار الكتب العلمية في بيروت.
- ٣٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ط دار الفكر في بيروت (١٩٩٦م).
- ٤٠ - البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر (١٣٩٩هـ).
- ٤١ - بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، تحقيق: محمد علي التجار، ط المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (١٩٨٦م).
- ٤٢ - البهجة شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ط دار الفكر للطباعة في بيروت.
- ٤٣ - بيان الدليل على بطلان التحليل: لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: الدكتور فيحان بن شالي المطيري، ط مكتبة لينة في مصر (١٩٩٦م).
- ٤٤ - بيان المختصر: لشمس الدين الأصفهاني، تحقيق: محمد مظهر بقا، ط مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى (١٤٠٦هـ).

حرف التاء

- ٤٥ - تاج العروس من جواهر القاموس: للسيد محمد مرتضى الزبيدي، ط المطبعة الخيرية.
- ٤٦ - التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، تحقيق: زكريا عميرات، (مطبوع بأسفل مواهب الجليل للحطاب)، ط دار الكتب العلمية (١٩٩٥م).
- ٤٧ - تاريخ الأمم والملوك: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، ط دار المعارف المصرية (١٩٦٢م).
- ٤٨ - تاريخ بغداد: لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، ط دار الكتب العلمية.
- ٤٩ - تأسيس النظر: لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، ط مطبعة الإمام بالقاهرة.
- ٥٠ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، ط مكتبة الكليات الأزهرية في القاهرة (١٩٨٦م).
- ٥١ - التبصرة في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزبادي الشيرازي، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، ط دار الفكر بدمشق (١٤٠٣هـ).

- ٥٢ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط دار الكتاب الإسلامي.
- ٥٣ - التحرير والتنوير: لمحمد الطاهر بن عاشور، ط الدار التونسية للنشر بتونس (١٩٨٤م).
- ٥٤ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، ط دار مكتبة الحياة في بيروت ودار مكتبة الفكر في طرابلس.
- ٥٥ - الترغيب والترهيب: لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، ط دار الكتب العلمية (١٤١٧هـ).
- ٥٦ - التسهيل لعلوم التنزيل: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ط مصطفى محمد بمصر.
- ٥٧ - التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط دار الكتاب العربي (١٩٩٢م).
- ٥٨ - تغليق التعليق: لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد بن عبد الرحمن موسى القزقي، ط المكتب الإسلامي في بيروت ودار عمار في عمان (١٤٠٥هـ).
- ٥٩ - تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ط دار الفكر في بيروت (١٤٠١هـ).
- ٦٠ - التقرير والتحبير: لابن أمير الحاج، ط المطبعة الأميرية في بولاق بمصر (١٩١٦م).
- ٦١ - تكملة شرح فتح القدير: لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي، تحقيق: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٥م).
- ٦٢ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط مكتبة الباز في الرياض (١٩٩٦م).
- ٦٣ - التلويح على التوضيح لمتن التنقيح: لسعد الدين التفتازاني، ط محمد علي صبيح بمصر (١٩٥٧م).
- ٦٤ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق: سعيد أعراب وآخرين، طبعة مصورة عن الطبعة المغربية.
- ٦٥ - تنظيم الإسلام للمجتمع: لمحمد أبي زهرة، ط مكتبة الأنجلو المصرية.
- ٦٦ - تيسير التحرير شرح كتاب التحرير: لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحنفي، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر (١٣٥٠هـ).

حرف التاء

- ٦٧ - الثقات: لمحمد بن حبان بن أحمد البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، ط دار الفكر في بيروت (١٩٧٥م).

حرف الجيم

- ٦٨ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ط مصطفى البابي الحلبي (١٩٦٨م).
- ٦٩ - جامع العلوم والحكم: لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ط دار المعرفة في بيروت (١٤٠٨هـ).
- ٧٠ - الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: صدقي محمد جميل وعرفان العشا، ط دار الفكر في بيروت (١٩٩٥م).
- ٧١ - جمع الجوامع: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (مطبوع بحاشية العطار)، ط دار الكتب العلمية في بيروت.
- ٧٢ - الجواهر الثمينة في أصول مذهب عالم المدينة: لحسن المشاط، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبي سليمان، ط دار الغرب الإسلامي.

حرف الحاء

- ٧٣ - حاشية البجيرمي؛ المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب على الإقناع: لسليمان البجيرمي، ط دار الفكر في بيروت (١٩٩٥م).
- ٧٤ - حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع: لعبد الرحمن بن جاد الله البناني (وبهامشه تقارير الشرييني)، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر (١٩٣٧م).
- ٧٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٦م).
- ٧٦ - حاشية رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٤م).
- ٧٧ - حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع: لحسن العطار، ط دار الكتب العلمية في بيروت.
- ٧٨ - حاشية قواعد الزركشي: لسراج الدين عمر بن عبد الله العبادي المصري، مخطوط بالمكتبة الأزهرية رقم: (٢٢٤٣٢/٨٦٩).
- ٧٩ - حجة الله البالغة: للشاه ولي الله الدهلوي، تعليق: محمد شريف سكر، ط دار إحياء العلوم في بيروت (١٤١٠هـ).

- ٨٠ - الحدود في الأصول: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: الدكتور نزيه حمّاد، ط مؤسسة الرّعيّ في بيروت (١٩٧٣م).
- ٨١ - الحسبة: لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تقديم: محمّد المبارك، ط دار الكتب العلميّة في بيروت.
- ٨٢ - الحقّ والذّمة: لعليّ الخفيف، ط مكتبة وهبة بالقاهرة (١٩٤٥م).
- ٨٣ - الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده: للدّكتور فتحي الدّريني، ط دار البشير بعمّان ومؤسسة الرّسالة في بيروت (١٩٩٧م).

حرف الخاء

- ٨٤ - الخراج: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة، ط دار المعرفة في بيروت.
- ٨٥ - خلاصة البدر المنير: لعمر بن عليّ بن الملقّن الأنصاري، تحقيق: حمدي عبد المجيد السّلفي/ ط مكتبة الرّشد بالرياض (١٤١٠هـ).

حرف الدّال

- ٨٦ - الدّراية في تخريج أحاديث الهداية: لأحمد بن عليّ العسقلاني، تحقيق: السيّد عبد الله هاشم اليماني، ط دار المعرفة في بيروت.
- ٨٧ - الدّر المختار شرح تنوير الأبصار: لعلاء الدّين محمّد بن عليّ الحصكفي (مطبوع مع حاشية ابن عابدين)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعليّ محمّد معوّض، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٤م).
- ٨٨ - دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونيّة: لمنصور مصطفى، ط (١٩٧٢م).
- ٨٩ - دلائل التّبوّ: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي، تحقيق: الدّكتور عبد المعطي قلّعجي، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٨٥م).
- ٩٠ - دلائل التّبوّ: لإسماعيل بن محمّد بن الفضل التّيميّ الأصبهاني، تحقيق: محمّد محمّد الحدّاد، ط دار طيبة بالرياض (١٤٠٩هـ).
- ٩١ - الدّليل الماهر النّاصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الرّاجح: لمحمّد يحيى الولاتي، راجعه: باب محمّد عبد الله، ط مطابع عالم الكتب بالرياض (١٩٩٣م).

حرف الزّاء

- ٩٢ - الرّد على سير الأوزاعي: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، ط دار الكتب العلميّة في بيروت.
- ٩٣ - الرّسالة: للإمام محمّد بن إدريس الشّافعي، تحقيق: أحمد محمّد شاكر، ط دار الكتب العلميّة في بيروت.

- ٩٤ - روضة الطالبين: لأبي زكريّا يحيى بن شرف التّووي الدّمشقي، تحقيق: الشّيخ عادل أحمد عبد الموجود والشّيخ عليّ محمّد معوّض، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٢م).
- ٩٥ - روضة النّاظر وجنّة المناظر: لموفق الدّين أبي محمّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدّمشقي (ومعه شرح ابن بدران)، ط دار الحديث في بيروت ومكتبة الهدى في رأس الخيمة بالإمارات (١٩٩١م).
- ٩٦ - الرّياض النّضرة: لأحمد بن عبد الله بن محمّد الطّبريّ، تحقيق: عيسى عبد الله المانع الحميريّ، ط دار الغرب الإسلاميّ في بيروت (١٩٩٦م).

حرف السّتين

- ٩٧ - سبل السّلام شرح بلوغ المرام: لمحمّد بن إسماعيل الأمير الصّنعانيّ اليمنيّ، ط دار الرّيان للتّراث (١٩٨٧م).
- ٩٨ - سدّ الدّرّائع في الشّريعة الإسلاميّة: لمحمّد هشام البرهانيّ، ط دار الفكر بدمشق (١٩٨٥م).
- ٩٩ - سلّم الوصول لشرح نهاية السّؤل: للشّيخ محمّد بخيت المطيعيّ، ط عالم الكتب بالقاهرة.
- ١٠٠ - سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السّجستانيّ الأزديّ، ط دار ابن حزم (١٩٩٨م).
- ١٠١ - سنن التّرمذي: لأبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد محمّد شاکر ومحمّد فؤاد عبد الباقي، ط دار الكتب العلميّة في بيروت.
- ١٠٢ - سنن الدّارقطني: لعليّ بن عمر الدّارقطنيّ، ط دار إحياء التّراث العربيّ في بيروت (١٩٩٣م).
- ١٠٣ - سنن الدّارمي: لعبد الله بن عبد الرّحمن الدّارمي السّمرقنديّ، تحقيق: فوّاز أحمد زمريّ وخالد السّبع العلميّ، ط دار الرّيان للتّراث في القاهرة (١٩٨٧م).
- ١٠٤ - سنن سعيد بن منصور: لأبي عثمان سعيد بن منصور الخراسانيّ، تحقيق: حبيب الرّحمن الأعظميّ، ط الدّار السّلفيّة في الهند (١٩٨٢م).
- ١٠٥ - السّنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ، ط دار الفكر في بيروت (١٩٩٦م).
- ١٠٦ - سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمّد بن يزيد القزوينيّ، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، ط دار الحديث في القاهرة (١٩٩٤م).
- ١٠٧ - سنن النّسائي: لأبي عبد الرّحمن أحمد بن شعيب بن عليّ بن بحر بن سنان بن دينار النّسائيّ، تحقيق: عبد الفّتاح أبي غدّة، ط دار البشائر الإسلاميّة في بيروت (١٩٩٤م).

١٠٨ - السّنن الواردة في الفتن: لأبي عمرو عثمان بن سعيد المقرئ الدّاني، تحقيق: ضياء الله بن محمّد إدريس المباركفوري، ط دار العاصمة بالرياض (١٤١٦هـ).

حرف الشّين

١٠٩ - شرح تنقيح الفصول: لشهاب الدّين أبي العبّاس أحمد بن إدريس الصّنهاجي المعروف بالقرافي، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، ط مكتبة الكلّيّات الأزهرية بمصر (١٩٧٣م).

١١٠ - شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله الرّضاع، تحقيق: محمّد أبي الأجنان والظاهر المعموري، ط دار الغرب الإسلاميّ (١٩٩٣م).

١١١ - شرح الشّافية في التّصريف: لرضيّ الدّين الاستراباذي، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٧٥م).

١١٢ - شرح صحيح مسلم: لأبي زكريّا يحيى بن شرف التّووي الدّمشقي، تحقيق: عبد الله أبي زينة، ط دار الرّيّان للتراث.

١١٣ - الشّرح الصّغير على أقرب المسالك: لأبي البركات أحمد بن محمّد الدّردير، تحقيق: الدّكتور مصطفى كمال وصفيّ، ط وزارة العدل والشّؤون الإسلاميّة والأوقاف بدولة الإمارات (١٩٨٩م).

١١٤ - شرح العضد على مختصر المنتهى: لعضد الدّين عبد الرّحمن بن أحمد الإيجي، ط مكتبة الكلّيّات الأزهرية بمصر (١٩٧٣م).

١١٥ - شرح فتح القدير: الشّيخ عبد الرّزاق غالب المهدي، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٥م).

١١٦ - شرح الكوكب المنير: لمحمّد بن أحمد بن عبد العزيز بن عليّ الفتوحى المعروف بابن النّجار، تحقيق: الدّكتور محمّد الرّحيليّ والدّكتور نزيه حمّاد، ط مكتبة العبيكان بالرياض (١٩٩٣م).

١١٧ - شرح المحلّي عليّ جمع الجوامع: لجلال الدّين محمّد بن أحمد المحلّي (مطبوع بحاشية البّنائيّ)، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر (١٩٣٧م).

١١٨ - شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمّد بن سلامة الطّحاوي، تحقيق: محمّد زهري النّجار ومحمّد سيّد جاد الحقّ، ط عالم الكتب في بيروت.

١١٩ - شعب الإيمان: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقيّ، تحقيق: محمّد السّعيد بن بسيوني زغلول، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٤١٠هـ).

١٢٠ - شفاء الغليل في بيان الشّبه والمخيل ومسالك التّعليل، لأبي حامد محمّد بن محمّد الغزاليّ، تحقيق: الدّكتور حمد الكبيسيّ، ط مطبعة الإرشاد ببغداد (١٩٧١م).

حرف الضاد

- ١٢١ - الصّحاح: تاج اللّغة وصحاح العربيّة: لإسماعيل بن حمّاد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط القاهرة (١٩٥٦م).
- ١٢٢ - صحيح ابن حبان: بترتيب ابن بلبان: لابن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط مؤسسة الرّسالة (١٤٠٨هـ).
- ١٢٣ - صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمّد بن إسماعيل البخاري، تحقيق وترقيم: محمّد فؤاد عبد الباقي ومحبّ الدّين الخطيب وقصي محبّ الدّين الخطيب، ط دار إحياء التّراث العربي في بيروت (١٤٠٠هـ).
- ١٢٤ - صحيح الجامع الصّغير: لمحمّد ناصر الدّين الألباني، ط المكتب الإسلامي في بيروت (١٤٠٦هـ).
- ١٢٥ - صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، ط دار عالم الكتب في الرّياض (١٩٩٦م).

حرف الضاد

- ١٢٦ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: للدكتور محمّد سعيد رمضان البوطي، ط مؤسسة الرّسالة في بيروت (١٩٨٢م).

حرف الطاء

- ١٢٧ - طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدّين عبد الوهاب بن عليّ بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمّد الحلو والدكتور محمود محمّد الطناحي، ط دار هجر بمصر (١٩٩٢م).

١٢٨ - طبقات الشافعية الصغرى لتاج الدّين عبد الوهاب بن عليّ بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمّد الحلو والدكتور محمود محمّد الطناحي، ط دار هجر بمصر (١٩٩٢م).

١٣٢ - علل الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني البغدادي، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، ط دار طيبة بالرياض (١٩٨٥م).

١٣٣ - علم الاجتماع الخلدوني: للدكتور حسن الساعاتي، ط دار النهضة العربية في بيروت (١٩٧٢م).

حرف الغين

١٣٤ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للسيد أحمد بن محمد الحموي، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٨٥م).

حرف الفاء

١٣٥ - الفتاوى الخانية: لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى، ط دار إحياء التراث العربى في بيروت (١٩٨٦م).

١٣٦ - الفتاوى الكبرى: لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٨٧م).

١٣٧ - الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: لمولانا نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام، ط دار إحياء التراث العربى في بيروت (١٩٨٦م).

١٣٨ - فتح الباري شرح صحيح البخاري؛ لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط المطبعة السلفية ومكبتها بمصر (١٤٠٠هـ).

١٣٩ - فتح الغفار بشرح المنار: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر (١٩٣٦م).

١٤٠ - الفردوس بمأثور الخطاب: لأبي شعاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمداني، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٨٦م).

١٤١ - الفروع: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، ط عالم الكتب في بيروت (١٩٨٥م).

١٤٢ - الفروق: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، ط عالم الكتب في بيروت.

١٤٣ - الفروق في اللغة: لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري، ط دار الآفاق الجديدة في بيروت.

- ١٤٤ - فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة: لعماد الدّين عبد الجبّار القاضي، تحقيق: فؤاد سيّد، ط الدّار التّونسيّة بتونس (١٩٨٤م).
- ١٤٥ - الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلاميّ: لمحمّد بن الحسن الحجوي، ط الرّباط.
- ١٤٦ - فواتح الرّحموت شرح مسلّم الثّبوت: لعبد العلّيّ محمّد بن نظام الدّين الأنصاري (مطبوع بهامش المستصفى)، ط دار العلوم الحديثة في بيروت.
- ١٤٧ - فيض القدير: لعبد الرّؤوف المناويّ، ط المكتبة التّجارية الكبرى بمصر (١٣٥٦هـ).

حرف القاف

- ١٤٨ - القاموس المحيط: لمجد الدّين محمّد بن يعقوب بن محمّد الفيروزابادي، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٥م).
- ١٤٩ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عزّ الدّين بن عبد السّلام السّلمي، ط دار الكتب العلميّة في بيروت.
- ١٥٠ - القواعد: لأبي عبد الله محمّد بن محمّد بن أحمد المقرّي، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، ط جامعة أمّ القرى بمكّة المكرّمة.
- ١٥١ - القواعد: لأبي الفرج زين الدّين عبد الرّحمن بن رجب الحنبليّ، ط دار الكتب العلميّة في بيروت.
- ١٥٢ - قواعد مذهب مالك: لأبي العباس بن أبي كفّ، مخطوط بمكتبة المسجد النّبويّ الشّريف بالمدينة النّبويّة.
- ١٥٣ - قواطع الأدلّة في أصول الفقه: لأبي المظفر منصور بن محمّد بن عبد الجبّار السّمعاني، ط مكتبة نزار مصطفى الباز بمكّة المكرّمة (١٩٩٨م).

حرف الكاف

- ١٥٤ - الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لأبي محمّد موفق الدّين عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، ط المكتب الإسلامي في بيروت (١٩٨٢م).
- ١٥٥ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البرّ القرطبيّ، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٢م).
- ١٥٦ - الكامل في ضعفاء الرّجال: لعبد الله بن عديّ بن عبد الله الجرجانيّ، تحقيق: يحيى مختار غزّاوي، ط دار الفكر في بيروت (١٩٨٨م).
- ١٥٧ - كتاب الآثار: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاريّ: تحقيق: أبي الوفا الأفغانيّ، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٣٥٥هـ).

- ١٥٨ - الكتاب: لأبي بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الشهير بسبيويه، تحقيق: عبد السلام هارون، ط دار المدني بجدة.
- ١٥٩ - كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، ط عالم الكتب في بيروت (١٩٩٧م).
- ١٦٠ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ط دار الكتاب العربي في بيروت (١٩٧٤م).

حرف الميم

- ١٦١ - مالك حياته وعصره: لمحمد أبي زهرة، ط دار الفكر العربي بالقاهرة (١٩٥٢).
- ١٦٢ - مبادئ القانون: لعبد المنعم فرج الصّدة، ط القاهرة (١٩٨٠م).
- ١٦٣ - المبدع شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٧م).
- ١٦٤ - المبسوط: لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ط دار المعرفة في بيروت (١٩٩٣م).
- ١٦٥ - مجلة أضواء الشريعة: تصدرها كلية الشريعة بالرياض، العدد العاشر (١٣٩٩م).
- ١٦٦ - مجلة الأحكام العدلية: لجنة من فقهاء الدولة العثمانية، ط المطبعة العثمانية (١٣٠٣هـ).
- ١٦٧ - المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ط مكتبة الإرشاد بجدة.
- ١٦٨ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، وساعده ابنه محمد، ط مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالسعودية (١٩٩٥م).
- ١٦٩ - محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين: لمحمد بن عمر بن حسين فخر الدين الرازي، تحقيق: حسين أتابي، ط مكتبة دار التراث بالقاهرة (١٩٩١م).
- ١٧٠ - المحصول في علم أصول الفقه: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط مؤسسة الرسالة في بيروت (١٩٩٢م).
- ١٧١ - المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، تحقيق: أحمد شاكر، ط دار التراث بالقاهرة.
- ١٧٢ - مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح البركاوي، ط المكتبة التجارية بمكة المكرمة.
- ١٧٣ - مختصر البعلي: لعلاء الدين علي بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: محمد مظهر بقا، ط دار الفكر بدمشق (١٩٨٠م).

- ١٧٤ - مختصر الطحاوي: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، ط دار الكتاب العربي بالقاهرة (١٣٧٠هـ).
- ١٧٥ - المدخل إلى القانون: لحسن كيرة، ط الإسكندرية.
- ١٧٦ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: لعبد القادر بن أحمد المعروف بابن بدران الدمشقي، ط إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.
- ١٧٧ - المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقا، ط مطبعة الجامعة السورية بدمشق (١٩٧٧م).
- ١٧٨ - المدخل لنظرية القانون: لعلي حسن نجيدة، طبعة ١٩٨٥م.
- ١٧٩ - المدونة الكبرى: رواية سحنون بن سعيد التَّنُوخِي عن ابن القاسم عن مالك، تحقيق: أحمد عبد السلام، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٤م).
- ١٨٠ - مذكرة أصول الفقه: لمحمد الأمين بن محمد الشنقيطي، ط دار القلم في بيروت.
- ١٨١ - مراعاة الخلاف: لعبد الرحمن بن معمر السنوسي، ط مكتبة الرشد بالرياض (٢٠٠٠م).
- ١٨٢ - مسائل الإمام أحمد: برواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد رشيد رضا، ط دار المعرفة في بيروت.
- ١٨٣ - المسائل الخمسون في أصول الدين: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: د. أحمد حجازي السقا، ط المكتب الثقافي بمصر (١٩٨٩م).
- ١٨٤ - المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٠م).
- ١٨٥ - المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ضبط: الشيخ إبراهيم محمد رمضان، ط دار الأرقم بن أبي الأرقم في بيروت.
- ١٨٦ - المستظهر وهو الرد على الباطنية: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ط دار الكتب العلمية في بيروت.
- ١٨٧ - المسلك المتقسط في المنسك المتوسط: لملا علي بن سلطان القاري (مطبوع مع شرحه إرشاد الساري)، ط دار الفكر العربي في بيروت.
- ١٨٨ - مسند أبي يعلى: لأحمد بن علي بن المثنى أبي يعلى الموصلي التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، ط دار المأمون للتراث، بدمشق (١٩٨٤م).
- ١٨٩ - المسند: لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، ط دار المعرفة في بيروت (١٩٩٨م).

- ١٩٠ - المسند: للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: أحمد شاكر، ط مؤسسة قرطبة ودار المعارف في مصر (١٩٧٥م).
- ١٩١ - مسند البزار: لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، ط مؤسسة علوم القرآن في بيروت ومكتبة العلوم والحكم بالمدينة (١٤٠٩هـ).
- ١٩٢ - مسند الشاشي: لأبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، ط مكتبة العلوم والحكم بالمدينة (١٤١٠هـ).
- ١٩٣ - مسند الشافعي: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية في بيروت.
- ١٩٤ - المسودة: لآل تيمية؛ أبي البركات، وابنه عبد الحليم، وحفيده أحمد، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط دار الكتاب العربي في بيروت.
- ١٩٥ - مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام: للدكتور يوسف القرضاوي، ط مؤسسة الرسالة في بيروت (١٩٩٧م).
- ١٩٦ - مصادر الالتزام: لعبد المنعم الصّدة، ط مطبعة البابي الحلبي بالقاهرة (١٩٥٨م).
- ١٩٧ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي: للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ط جامعة الدول العربية (١٩٦٧م).
- ١٩٨ - المصباح المنير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، ط المكتبة العصرية في بيروت (١٩٩٧م).
- ١٩٩ - المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي: للدكتور مصطفى زيد، ط دار الفكر العربي.
- ٢٠٠ - المصنّف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن أبي شيبه، تحقيق: عبد الخالق الأفغاني، ط الدار السلفية بالهند (١٩٧٩م).
- ٢٠١ - المصنّف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط المكتب الإسلامي في بيروت (١٩٧٠م).
- ٢٠٢ - المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين محمد بن علي البصري، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٨٣م).
- ٢٠٣ - المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ط دار الحرمين بالقاهرة (١٤١٥هـ).
- ٢٠٤ - المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ط دار العلوم والحكم بالموصل (١٩٨٣م).

- ٢٠٥ - معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، ط مطبعة الحلبي (١٩٦٩م).
- ٢٠٦ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقيّة والأندلس والمغرب: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ودار الغرب الإسلامي في بيروت (١٩٨١م).
- ٢٠٧ - المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي (مطبوع مع الشرح الكبير)، ط دار الكتب العلمية في بيروت.
- ٢٠٨ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به، محمد خليل عيتاني في بيروت (١٩٩٧م).
- ٢٠٩ - مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، توزيع: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في الرياض.
- ٢١٠ - مفتاح الوصول في ابتناء الفروع على الأصول: للشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٨٣م).
- ٢١١ - المقاصد الجوهرية للتشريع الإسلامي: لعبد الرحمن بن معمر السنوسي، مخطوط.
- ٢١٢ - مقاصد الشريعة الإسلامية: للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، ط الشركة التونسية للتوزيع بتونس (١٩٧٨م).
- ٢١٣ - مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: للدكتور محمد سعد اليوبي، ط دار الهجرة بالرياض (١٩٩٨م).
- ٢١٤ - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: للدكتور يوسف حامد العالم، ط الدار العالمية للكتاب الإسلامي بالرياض والمعهد العالمي للفكر الإسلامي بأمريكا (١٩٩٣م).
- ٢١٥ - المقدمات الممهّدة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، (مطبوع مع المدوّنة)، تحقيق: محمد عبد السلام، ط دار الكتب العلمية في بيروت (١٩٩٤م).
- ٢١٦ - المقدمة: لعبد الرحمن بن خلدون الأفريقي، ط دار إحياء التراث العربي في بيروت.
- ٢١٧ - منار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، ط المكتب الإسلامي في بيروت (١٩٨٤م).

- ٢١٨ - منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق: لأبي سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي، ط دار الطباعة العامة باستانبول (١٣٠٨هـ).
- ٢١٩ - مناهج العقول شرح منهاج الوصول: لمحمد بن الحسن البدخشي، ط مطبعة علي صبيح بالقاهرة.
- ٢٢٠ - المنشور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، تحقيق: الدكتور تيسير فائق أحمد، محمود، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (١٩٨٥م).
- ٢٢١ - منحة الخالق على البحر الرائق: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، (مطبوع مع البحر الرائق لابن نجيم)، ط دار المعرفة (١٩٩٣م).
- ٢٢٢ - المهدب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، (مطبوع مع شرحه المجموع)، ط مكتبة الإرشاد بجدة.
- ٢٢٣ - الموافقات: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي الغرناطي، شرح: الشيخ عبد الله دراز، ضبط: محمد عبد الله دراز، ط دار المعرفة في بيروت.
- ٢٢٤ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، ط دار الكتب العلمية (١٩٩٥م).
- ٢٢٥ - موضح أوهام الجمع والتفريق: لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، طبعة الخانجي، ط دائرة المعارف العثمانية بالهند.
- ٢٢٦ - الموطأ: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار الحديث في القاهرة.

حرف التون

- ٢٢٧ - نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية: لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزليعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، د دار الحديث بمصر (١٣٥٧هـ)،
- ٢٢٨ - نظرية التعسف في استعمال الحق: للدكتور فتحي الدريني، ط دار البشير في عمان ومؤسسة الرسالة في بيروت (١٩٩٨م).
- ٢٢٩ - النظرية العامة للالتزام: الشرقاوي، ط (١٩٧٥م).
- ٢٣٠ - النظرية العامة للالتزام: لعبد الحي حجازي، مطبعة نهضة مصر بالقاهرة (١٩٥٣م).
- ٢٣١ - النظرية العامة للقانون: لسمير عبد السيد تناغو، ط (١٩٨٦م).
- ٢٣٢ - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: للدكتور حسين حامد حسان.
- ٢٣٣ - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: لأحمد الرسوني، ط الدار العالمية للكتاب الإسلامي بالرياض والمعهد العالمي للفكر الإسلامي بأمريكا (١٩٩٥م).

٢٣٤ - نشر البنود على مراقبي السَّعود: لسيدي عبد الله العلوي الشَّنقيطي، ط مطبعة فضالة المحمّدية بالمغرب.

٢٣٥ - نشر العَرَفِ في بناء بعض الأحكام على العُرف: لمحمّد أمين الشَّهير بابن عابدين (مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين)، ط دار إحياء التَّراث العربيّ في بيروت.

٢٣٦ - نفائس الأصول شرح المحصول: لشهاب الدّين أبي العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرّحمن الصَّنهاجي المشهور بالقرافي، توزيع مكتبة الباز بمكّة المكرّمة (١٤١٦هـ).

٢٣٧ - نهاية السّؤل في شرح منهاج الوصول: لجمال الدّين عبد الرّحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق: الدّكتور شعبان محمّد إسماعيل، ط دار ابن حزم في بيروت (١٩٩٩م).

٢٣٨ - نيل الأوطار: لمحمّد بن عليّ الشّوكاني، ط دار الجيل في بيروت (١٩٧٣م).

حرف الهاء

٢٣٩ - الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدّين أبي الحسن عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الرّشداني المرغيناني، ط دار الكتب العلميّة في بيروت (١٩٩٠م).

حرف الواو

٢٤٠ - الوسيط في المذهب: لأبي حامد محمّد بن محمّد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمّد محمّد تامر، ط دار السّلام بمصر (١٩٩٧م).

٢٤١ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: لعبد الرّزّاق السّنهوري، طبعة مصوّرة عن طبعة (١٩٤٦م).

فهرست المراجع الأجنبية

- 1 - Nottingham, E., K., Religion: A Sociological View. N. Y.: Randome House, 1971.
- 2 - Johnstone, R., L., Religion and Society in Interaction: the Sociology of Religion. Englewood Clffs N. J.: Prentice Hall, Inc., 1975.
- 3 - Hodgsm, M., Modernity and the Islamic Heritage, Islamik Studies.
- 4 - Marty et Raynaud: Droit Civil, Introduction generale a Létude du droit, 1966.
- 5 - Carbonnier: Droit Civil, Introduction 1955.
- 6 - Roubier: theorie generale du droit, ed. 1946.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
الباب الأول: اعتبار المآل حقيقة وتحليل	١٣
الفصل الأول: حقيقة اعتبار المآل ومراتبه وخصائصه ومسوغاته وحالات انخراجه	١٥
المبحث الأول: مضمون اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات	١٧
المطلب الأول: مضمون اعتبار المآلات	١٨
الفرع الأول: المعنى اللغوي	١٨
الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي	١٩
المطلب الثاني: مضمون مراعاة نتائج التصرفات	٢٢
الفرع الأول: المعنى اللغوي	٢٢
الفرع الثاني: المضمون العام لهذا المبدأ	٢٢
المبحث الثاني: مراتب المآل	٢٥
تمهيد	٢٦
المطلب الأول: المرتبة الأولى: ما كان قطعيّ التحقق	٢٧
المطلب الثاني: المرتبة الثانية: ما كان ظنيّ التحقق	٢٨
الفرع الأول: ما كان مظنوناً ظناً غالباً	٢٨
الفرع الثاني: ما كان مظنوناً ظناً غير غالب	٣٠
المطلب الثالث: المرتبة الثالثة: ما كان نادر التحقق	٣٢
المبحث الثالث: خصائص مبدأ المآلات	٣٣
المطلب الأول: أنه مبدأ واقعي	٣٤
المطلب الثاني: أنه مبدأ اجتماعي	٣٨
المطلب الثالث: أنه مبدأ غائي	٤٢
المطلب الرابع: أنه مبدأ أخلاقي	٤٥
المبحث الرابع: المسوغات الموضوعية لاعتبار المآل	٤٩

المطلب الأول: وحدة المنطق العام للتشريع واتساقه	٥٠
الفرع الأول: طبيعة هذه الوحدة ومظاهرها	٥٠
الفرع الثاني: الأسس الموضوعية لهذه الوحدة	٥٣
الفرع الثالث: مقتضى هذه الوحدة	٥٥
المطلب الثاني: منطق الصيرورة الواقعية	٥٨
الفرع الأول: فكرة الصيرورة في المفهوم الإسلامي	٥٨
الفرع الثاني: التحليل الماكّي لمبدأ الصيرورة	٦٠
المبحث الخامس: حالات انخرام الماكّل المشروع	٦٣
المطلب الأول: حالة القصد الفاسد	٦٤
الفرع الأول: طبيعة هذه الحالة وتكييفها الفقهي في ضوء مبدأ المآلات	٦٤
الفرع الثاني: نماذج تطبيقية على هذه الحالة	٦٥
من المذهبين المالكي والحنبلي	٦٧
من المذهبين الحنفي والشافعي	٧١
المطلب الثاني: حالة الوقوع العسفي	٧٥
الفرع الأول: طبيعة هذه الحالة وتكييفها الفقهي في ضوء مبدأ المآلات	٧٥
الفرع الثاني: تطبيقات على هذه الحالة	٧٨
تطبيقات من المذهب المالكي	٧٩
تطبيقات من مذهب الحنابلة	٨٢
تطبيقات من المذهب الحنفي	٨٤
تطبيقات من المذهب الشافعي	٨٧
المطلب الثالث: انعدام المناسبة في الفعل	٩٠
الفرع الأول: طبيعة هذه الحالة في ضوء مبدأ المآلات	٩٠
الفرع الثاني: تطبيقات على هذه الحالة	٩٣
نماذج من المذهب المالكي	٩٣
نماذج من المذهب الشافعي	٩٤
تطبيقات من المذهب الحنبلي	٩٦
تطبيقات من المذهب الحنفي	٩٩
الفصل الثاني: مجال نظرية الماكّل	١٠١
المبحث الأول: الأفعال هي مجال النظر الماكّي	١٠٣
المطلب الأول: حقيقة الفعل عند الأصوليين	١٠٤

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية عن الفعل وتكييفها الفقهي	١٠٦
المطلب الثالث: ارتباط المسؤولية بالفعل الإرادي	١٠٩
المطلب الرابع: أثر الدوافع المكتسبة في نشوء الفعل وتوجيهه	١١١
المبحث الثاني: مناهج الأفعال والتصرفات	١١٣
مطلب: صلة مبدأ المآلات بمفهوم الحق في التشريع الإسلامي	١١٤
الفرع الأول: فكرة الحق عند الفقهاء	١١٤
الفرع الثاني: صلة مبدأ المآلات بمفهوم الحق في التشريع الإسلامي	١١٥
الفرع الثالث: مكان الإباحة من فكرة الحق	١١٦
الباب الثاني: مكانة مبدأ المآلات في التشريع الإسلامي	١١٩
الفصل الأول: في الأدلة الثقلية	١٢١
المبحث الأول: مظاهر اعتبار المآل في كتاب الله وشواهد	١٢٣
المطلب الأول: ترتيب الحكم على مقتضى النتائج وشواهد	١٢٤
١ - النهي عن سبّ المشركين	١٢٤
٢ - النهي عن الجهر والمخافة في القراءة	١٢٤
٣ - خرق الخضر للسفينة	١٢٥
٤ - المنع من تزوج أكثر من أربع	١٢٦
٥ - النهي عن عقد النكاح في وقت العدة	١٢٦
٦ - حدّ القاذف إذا لم يحضر أربعة شهداء	١٢٧
٧ - نهى آدم وحواء عن قربان الشجرة	١٢٧
٨ - النهي عن فضول السؤال في زمن الوحي	١٢٨
المطلب الثاني: تسمية الشيء بمآله وشواهد	١٢٩
١ - ما جاء في خطاب نوح لربّ العالمين	١٢٩
٢ - ما جاء على لسان رفيقي يوسف عليه السلام في السجن	١٢٩
٣ - تسمية الرجل زوجاً قبل الدخول	١٣٠
٤ - ما جاء من تبشير الملائكة لإبراهيم عليه السلام	١٣٠
المطلب الثالث: تنزيل المتوقع منزلة الواقع وشواهد	١٣١
١ - إطلاق بلوغ الأجل على قرب انقضائه في عدة الطلاق	١٣١
٢ - خطاب الزوج بصيغة الوفاة في حال الحياة	١٣١
٣ - الأمر بالاستعاذة بعد ذكر التلاوة	١٣٢
٤ - الأمر بالغسل بعد ذكر القيام للصلاة	١٣٢

- ٥ - ذكر الأمر بالكينونة بعد ذكر قضاء الأمر ١٣٢
- المطلب الرابع: تنزيل السبب منزلة المسبب وشواهد ١٣٤
- ١ - نصب اليهود للشبّاك تحيلاً ١٣٤
- ٢ - اتّخاذ مسجد الضّرار ١٣٤
- المبحث الثاني: مظاهر اعتبار المآل في السّنة التّبويّة وشواهد ١٣٧
- المطلب الأوّل: المظهر الأوّل: دفع أعظم المفسدتين بأدناهما وشواهد ١٣٨
- ١ - الامتناع عن قتل المنافقين ١٣٨
- ٢ - حديث بول الأعرابي ١٣٩
- ٣ - تحريم الخروج على الحاكم الجائر ١٣٩
- ٤ - التّرخيص في الكذب لمصلحة ١٤٠
- المطلب الثاني: المظهر الثاني: إعطاء السبب حكم المسبب وشواهد ١٤٢
- ١ - تحريم الأسباب المفضية إلى الرّنا ١٤٢
- ٢ - تحريم سبّ والدي الغير ١٤٣
- ٣ - القاتل والمقتول في النّار ١٤٤
- ٤ - التّهي عن تلقّي الرّكبان وبيع الحاضر للبادي ١٤٤
- ٥ - الإخبار عن تحيّل اليهود ١٤٥
- ٦ - أمر المصلّي بالتّوم إذا غلبه التّعاس ١٤٦
- المطلب الثالث: المظهر الثالث: التّرخيص في الممنوع لتوقّف المشروع عليه وشواهد ١٤٧
- ١ - تقديم العشاء على العشاء ١٤٧
- ٢ - الأمر بالنّظر إلى المخطوبة ١٤٧
- ٣ - ترك تجديد بناء الكعبة على قواعد إبراهيم ١٤٨
- المطلب الرابع: المظهر الرابع: منع المشروع لإفضائه إلى الممنوع وشواهد ١٥٠
- ١ - منع إطالة الصّلاة إذا كانت جماعة ١٥٠
- ٢ - منع تناجي اثنين دون الثالث ١٥٠
- ٣ - التّهي عن الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها في النّكاح ١٥١
- ٤ - التّهي عن الانتباز في بعض الأسقية ١٥١
- ٥ - التّهي عن إقامة الحدود في الغزو ١٥٢
- ٦ - تحريم الزّينة والطّيب وسائر دواعي النّكاح على المرأة في عدّة الوفاة ١٥٤

المطلب الخامس: المظهر الخامس: المعاملة بنقيض المقصود وشواهد	١٥٥
١ - حرمان القاتل من الميراث	١٥٥
٢ - تحريم اتخاذ الخمر خلأ	١٥٦
٣ - تحريم الغلول ومعاقبة الغال	١٥٦
المبحث الثالث: شواهد اعتبار المال في فقه الصحابة	١٥٩
مطلب: شواهد اعتبار المال في فقه الصحابة	١٦٠
الشاهد الأول: جمع المصحف	١٦٠
الشاهد الثاني: قتل الجماعة بالواحد	١٦١
الشاهد الثالث: الامتناع عن قسمة أراضي الفيء	١٦٣
الشاهد الرابع: المنع من تزوج الكتائب	١٦٥
الشاهد الخامس: إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد	١٦٦
الشاهد السادس: تنازل الحسن عن الخلافة	١٦٦
الفصل الثاني: في الأدلة النظرية	١٦٩
المبحث الأول: في المقاصد الجوهرية	١٧١
المطلب الأول: التعليل أساس المقاصد الجوهرية	١٧٢
المطلب الثاني: المقصد الجوهرية الأول: العدل	١٧٦
الفرع الأول: مضمون العدل	١٧٦
الفقرة الأولى: تعريف العدل	١٧٦
الفقرة الثانية: التحليل العام لفكرة العدل	١٧٧
الفرع الثاني: مضمون العدل في التشريع الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي	١٧٨
الفرع الثالث: صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل	١٨٦
الفرع الرابع: مظاهر هذه الصلة في تطبيقات الفقهاء	١٨٩
المطلب الثالث: المقصد الجوهرية الثاني: المصلحة	١٩٢
الفرع الأول: مضمون المصلحة	١٩٢
الفرع الثاني: طبيعة المصلحة وتكييفها في رأي الأصوليين	١٩٣
الفرع الثالث: صلة مبدأ المآلات بمفهوم المصلحة	١٩٧
الفرع الرابع: نوعا المصلحة في ضوء الاجتهاد المالكي	٢٠١
الفرع الخامس: المرجع في معرفة المصالح والمفاسد	٢٠٤
الفقرة الأولى: آراء العلماء في المسألة ومناقشتها	٢٠٤
الفقرة الثانية: تحرير الصواب في المسألة	٢٠٨

٢١٥	المبحث الثاني: في الأصول المعنوية والقواعد التشريعية
٢١٦	المطلب الأول: نظرية الباعث
٢١٦	الفرع الأول: مضمون الباعث
٢١٦	الفرع الثاني: أصالة مبدأ الباعث وتكييفه الفقهي
٢٢٠	الفرع الثالث: صلة مبدأ الباعث بمبدأ المآلات
٢٢٢	المطلب الثاني: قاعدة «الضرر يُزال» وملحقاتها
٢٢٣	الفرع الأول: مضمون الضرر
٢٢٣	الفرع الثاني: طبيعة مفهوم الضرر وحكمه في التشريع الإسلامي
٢٢٥	الفرع الثالث: شمول فكرة الضرر ومظاهره في تطبيقات الفقهاء
٢٢٨	الفرع الرابع: صلة قاعدة الضرر بمبدأ المآلات
٢٣٠	المطلب الثالث: مبدأ الاقتضاء المقدمي
٢٣٠	الفرع الأول: وجهة نظر البحث في كيفية تناول الأصوليين لهذا المبدأ
٢٣١	الفرع الثاني: مضمون الاقتضاء المقدمي
٢٣٢	الفرع الثالث: أنواع المقدمة وأحكامها
٢٣٣	الفرع الرابع: خصائص الاقتضاء المقدمي
٢٣٤	الفرع الخامس: مذاهب الأصوليين في حكم المقدمة
٢٣٥	الفرع السادس: قيمة هذا الخلاف
٢٣٦	الفرع السابع: صلة الاقتضاء المقدمي بمبدأ المآلات
٢٣٩	الباب الثالث: اعتبار المال: تأصيل وتفريع
٢٤١	الفصل الأول: الخطط الإجرائية للاجتهاد المالي
٢٤٣	المبحث الأول: الخطة الأولى: «سدّ الذرائع»
٢٤٤	المطلب الأول: مضمون سدّ الذرائع
٢٤٤	الفرع الأول: حقيقة سدّ الذرائع
٢٤٤	الفرع الثاني: اتجاهات العلماء في حدّ الذرائع
٢٤٦	الفرع الثالث: التعريف المختار
٢٤٧	المطلب الثاني: تقسيمات الذرائع
٢٤٧	تقسيم الإمام القرافي
٢٤٨	تقسيم الإمام ابن القيم
٢٤٩	تقسيم الإمام الشاطبي
٢٥٣	المطلب الثالث: مذاهب الأصوليين في حجّة سدّ الذرائع

٢٥٣	الفرع الأول: عرض مذاهب الأصوليين
٢٥٣	الفرع الثاني: تحرير محلّ التّراع
٢٥٩	المطلب الرابع: فتح الذّرائع وصلته بالمآل
٢٦١	المطلب الخامس: أثر مبدأ الذّرائع في الاجتهاد المآلي
٢٦٧	المبحث الثاني: الخطّة الثانية: «قاعدة الحيل»
٢٦٨	المطلب الأول: مضمون التّحيل
٢٦٨	الفرع الأول: حقيقة التّحيل
٢٦٩	الفرع الثاني: إطلاقات التّحيل
٢٧١	المطلب الثاني: معايير التّحيل في التشريع الإسلامي
٢٨١	المطلب الثالث: تقسيمات الحيل
٢٨٢	المطلب الرابع: وجه ترتبها على مبدأ المآلات وأثرها فيه
٢٩١	المبحث الثالث: الخطّة الثالثة: «الاستحسان»
٢٩٢	المطلب الأول: مضمون الاستحسان
٢٩٢	الفرع الأول: تعريف الاستحسان
٢٩٣	الفرع الثاني: التعريفات الشّائعة للاستحسان ومناقشتها
٢٩٦	الفرع الثالث: وجهة نظر البحث في سبب هذا الخلاف
٢٩٨	الفرع الرابع: التعريف الذي يراه البحث وافياً بحقيقة الاستحسان
٢٩٩	المطلب الثاني: أنواع الاستحسان
٢٩٩	الفرع الأول: عرض هذه الأنواع
٢٩٩	النوع الأول: الاستحسان بالنّصّ
٣٠٠	النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع
٣٠١	النوع الثالث: استحسان الضّرورة
٣٠١	النوع الرابع: الاستحسان بالعرف والعادة
٣٠٢	النوع الخامس: الاستحسان بالقياس الخفيّ
٣٠٢	النوع السادس: الاستحسان بالمصلحة
٣٠٣	الفرع الثاني: وجهة نظر البحث في هذا التّقسيم
٣٠٥	المطلب الثالث: مذاهب الأصوليين في حجّة الاستحسان
٣٠٥	الفرع الأول: عرض المذاهب في المسألة
٣٠٧	الفرع الثاني: حاصل أدلّة الفريقين
٣٠٧	الفرع الثالث: قيمة الخلاف في المسألة

٣١٠	الفرع الرابع: حيثيات تفرّع الاستحسان عن الاجتهاد المآلي
٣١١	المطلب الرابع: أثر الاستحسان في الاجتهاد المآلي
٣١٧	المبحث الرابع: الخطّة الرابعة: «مراعاة الخلاف»
٣١٨	تمهيد
٣٢١	المطلب الأول: مضمون مراعاة الخلاف
٣٢٣	المطلب الثاني: مذاهب العلماء في مراعاة الخلاف
٣٢٦	المطلب الثالث: الأدلة التي تنهض بمشروعية مراعاة الخلاف
٣٢٨	المطلب الرابع: حكم مراعاة الخلاف
٣٢٩	المطلب الخامس: أحوال مراعاة الخلاف
٣٢٩	الحالة الأولى: قبل الوقوع
٣٣٠	الحالة الثانية: بعد الوقوع
٣٣٣	المطلب السادس: شروط مراعاة الخلاف
٣٣٧	المطلب السابع: أثر «مراعاة الخلاف» في الاجتهاد المآلي
٣٤١	المبحث الخامس: مقارنة بين قواعد الاجتهاد المآلي
٣٤٢	المطلب الأول: من حيث المضمون
٣٤٤	المطلب الثاني: من حيث الغاية
٣٤٧	الفصل الثاني: ضوابط الاجتهاد المآلي وطرق اعتباره
٣٤٩	المبحث الأول: ضوابط الاجتهاد المآلي
٣٥٠	المطلب الأول: الضّابط الأول: أرجحية احتمال الوقوع
٣٥٤	المطلب الثاني: الضّابط الثاني: أن يكون على وفق مقاصد الشريعة
٣٥٦	المطلب الثالث: الضّابط الثالث: أن يكون الأمر المتوقع منضبط المناط والحكم
٣٥٩	المطلب الرابع: الضّابط الرابع: أن لا يقع في مآل أعظم منه
٣٦١	المبحث الثاني: طرق اعتبار المآل
٣٦٢	المطلب الأول: الطريق الوقائي: منع الابتداء والإنشاء
٣٦٣	الفرع الأول: قواعد المسلك الوقائي
٣٦٦	الفرع الثاني: أهم المظاهر الفقهية للاجتهاد الوقائي
٣٦٦	الفقرة الأولى: تقييد الحقّ الفرديّ
٣٦٨	الفقرة الثانية: توجيه استعمال الحقّ الفرديّ
٣٧٠	الفقرة الثالثة: تقرير المسؤولية المطلقة الناشئة عن الإرادة
٣٧٢	المطلب الثاني: الطريق العلاجيّ: منع الاستمرار

٣٧٢	الفرع الأول: قطع الفعل
٣٧٤	الفرع الثاني: إزالة آثار الفعل
٣٧٤	الحالة الأولى: زوال عين المفسدة دون لزوم مفسدة أخرى
٣٧٤	الحالة الثانية: جبران المتضرر إذا تعدت الإزالة دون لزوم مفسدة
٣٧٥	الفرع الثالث: ترتيب الجزاء على الفعل
٣٧٩	المبحث الثالث: مسالك معرفة المآل
٣٨٠	تمهيد
٣٨١	المطلب الأول: المسلك الأول: التصريح التصي
٣٨١	النوع الأول: تصريح الشارع
٣٨٢	النوع الثاني: تصريح الفاعل
٣٨٤	المطلب الثاني: المسلك الثاني: الظنون المعتمدة
٣٨٦	المطلب الثالث: المسلك الثالث: القرائن والملابسات
٣٨٧	الفرع الأول: طبيعة المحل
٣٨٩	الفرع الثاني: كثرة القصد والوقوع
٣٩١	المطلب الرابع: المسلك الرابع: التجارب
٣٩٥	المطلب الخامس: المسلك الخامس: أصول البحث المنهجي المعاصر
٣٩٧	الباب الرابع: آثار اعتبار المآل وتعارض المآلات
٣٩٩	الفصل الأول: في آثار مبدأ المآلات
٤٠١	المبحث الأول: الآثار النظرية
٤٠٢	المطلب الأول: في مجال الاجتهاد التأصيلي
٤٠٢	الفرع الأول: التنسيق بين مفهوم النص والمصلحة التطبيقية
٤٠٩	الفرع الثاني: توظيف المآل في تشكيل علل الأحكام
٤١٣	المطلب الثاني: في مجال الاجتهاد التنفيذي
٤١٣	فرع: في تغير الفتوى
٤١٥	الفقرة الأولى: موجبات تغير الفتوى
٤١٩	الفقرة الثانية: مسالك تغيير الفتوى
٤٢٠	المسلك الأول: التعديل
٤٢٢	المسلك الثاني: التأجيل
٤٢٣	المسلك الثالث: التغيير
٤٢٧	المبحث الثاني: الآثار الجزائية

٤٢٨	المطلب الأول: ارتباط الجزاء بمدى مشروعية المآلات
٤٢٩	المطلب الثاني: الجزاء العيني وتطبيقاته
٤٢٩	الفرع الأول: الجزاء العيني في التصرفات القولية
٤٣١	الفرع الثاني: الجزاء العيني في التصرفات الفعلية
٤٣٢	المطلب الثالث: الجزاء التعويضي وتطبيقاته
٤٣٤	المطلب الرابع: الجزاء العقابي وتطبيقاته
٤٣٥	الفصل الثاني: تعارض المآلات
٤٣٧	المبحث الأول: أساس الموازنة بين المآلات المتعارضة
٤٤١	المبحث الثاني: كليات الترجيح بين المآلات المتعارضة
٤٤٢	تمهيد
٤٤٣	المطلب الأول: شمول النفع
٤٤٥	المطلب الثاني: قوة الأثر
٤٤٧	المبحث الثالث: قواعد التنسيق بين المآلات المتعارضة
٤٤٨	المطلب الأول: التعارض بين المصالح
٤٤٨	الفرع الأول: التعارض بين المصالح من حيث العموم والخصوص
٤٤٨	الفقرة الأولى: التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة
٤٤٩	الفقرة الثانية: التعارض بين المصالح العامة ذاتها
٤٥٠	الفقرة الثالثة: التعارض بين المصالح الخاصة ذاتها
٤٥٢	الفرع الثاني: التعارض بين المصالح من حيث الرتب
٤٥٣	الفقرة الأولى: تعارض المصالح الضرورية فيما بينها
٤٥٤	الفقرة الثانية: التعارض بين مصلحتين من مرتبتين مختلفتين
٤٥٦	الفقرة الثالثة: التعارض بين المصالح الأصلية والمكمّلات
٤٥٩	المطلب الثاني: التعارض بين المفساد
٤٥٩	الفرع الأول: التعارض بين مفسدتين متفاوتتين
٤٦٠	الفرع الثاني: التعارض بين مفسدتين متساويتين
٤٦١	المطلب الثالث: التعارض بين المصالح والمفاسد
٤٦١	الفرع الأول: التعارض بين مصلحة أعلى ومفسدة أدنى
٤٦٤	الفرع الثاني: التعارض بين مفسدة أعلى ومصلحة أدنى
٤٦٥	الفرع الثالث: التعارض بين مصلحة ومفسدة متساويتين
٤٦٦	خاتمة: وفيها أهم نتائج البحث

٤٧١ الفهارس
٤٧٢ فهرست الآيات
٤٧٦ فهرست الأحاديث والآثار
٤٧٩ فهرست الأعلام
٤٨٤ فهرست الحدود والمصطلحات المشروحة
٤٨٦ فهرست المسائل الفقهية
٤٩٣ فهرست القواعد الفقهية
٤٩٥ فهرست الشعر
٤٩٦ فهرست المذاهب والطوائف
٤٩٨ فهرست الأماكن
٤٩٩ فهرست المصادر والمراجع
٥١٧ فهرست المراجع الأجنبية
٥١٨ فهرست الموضوعات